

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

جامعــة الحـــاج لخضـــر - باتنـــة-
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية
قســـم الحقـــوق

المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

تخصص: قانون إداري وإدارة عامة

إعداد الطالب:
بريك عبد الرحمان

إشراف الدكتورة:
مزيـاني فريـدة

لجنة المناقشــة:

الإسم واللقب	الرتبــة	الجامعة	الصفة
أ.د. عواشرية رقية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنــة	رئيســا
د. مزياني فريدة	أستاذ محاضر	جامعة باتنــة	مشرفا ومقررا
أ.د. بوضياف عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبســة	عضوا مناقشا
د.دراجي عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة باتنــة	عضوا مناقشا

السنــة الجامعيــة 2010-2011م

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: « ألا كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده، وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع مسئول عن رعيته » متفق عليه

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة الذي جاهد في سبيل استقلال هذا الوطن.

إلى والدتي الحبيبة رمز الحنان والعطاء.

إلى زوجتي رفيقة الدرب والحياة، وإلى أبنائي الأعزاء: تقي الدين، إسراء، معاذ، وإلى المولود الجديد أنس.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم والذين أحبهم جميعا

إلى كل غيور ومخلص لهذا الوطـــــن.

إلى كل طـــــــــــــــالب علــــــم.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة: فريدة مزياني، وكل الأساتذة الذين أطرونا نحن طلبة الماجستير فرع القانون الإداري والإدارة العامة دفعة سنة 2008.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل كل واحد باسمه.

إلى كل الأصدقاء.

إلى زملائي الطلبة في المشوار الدراسي لرسالة الماجستير.

إلى زملائي في العمل والمهنة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

إلى كل من شجعني، ولو بكلمة واحدة.

إليهم جميعا أهدي هذه المذكرة وأتمنى من الله عز وجل التوفيق والسداد

شكر وعرفان

الحمد و كر لله رب العالمين على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى، وعلى توفيقه لنا على انجاز هذه المذكرة .

بداية، أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة الدكتورة المحترمة فريدة مزياني رمز المثابرة والجد والعمل الدءوب والنفس الطويل، على قبولها وبصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة.

كما اقتص من عجالة الزمن هذه اللحظات الثمينة لأتقدم بأغلى عبارات الثناء للأستاذة الدكتورة رقية عواشرية على ترأسها لجنة المناقشة، ثم الشكر كل الشكر للأستاذ الدكتور الفاضل عمار بوضياف والدكتور الفاضل عبد القادر دراجي لتفضلهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

أغتنم هذه الفرصة لأشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة من الأصدقاء أو الزملاء.

قائمة مختصرات هذا البحث

أولا: المختصرات باللغة العربية

1- ق م ج: قانون مدني جزائري

2- ق م ف: قانون مدني فرنسي

3- ف: فقرة

4- (د، ط): دون رقم طبعة

5- (د، س، ط): دون سنة طبعة

ثانيا: المختصرات باللغة الفرنسية

1. Actualité juridique droit administratif (A.J.D.A)
2. Conseil constitutionnel (C. C)
3. Conseil d'Etat (C. E)
4. Dalloz (D)
5. Journal officielle (J. O)
6. La Semaine juridique (J. C. P)
7. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (G.A.J.A)
8. Librairie général de droit et de jurisprudence (L.G.D.J)
9. Revue droit public (R.D.P)

10- Recueil conseil d'état (Rec) المجموعة الإدارية

11- Revue Française droit administrative (R.F.D.A)

12- Revue pratique du droit administrative (R.P.D.A)

13- Tribunal des conflits (T.C)

14- Droit administratif (Dr.adm)

15- Assemblée (ass)

مقدمة

مقدمة

لم تكن الدولة مسؤولة عن أعمالها الضارة في مواجهة مواطنيها، حيث كان مبدأ عدم مسئولية الدولة هو السائد، وظل هذا المبدأ ساريا حتى بعد قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر وإعلان مبدأ سيادة الأمة، حيث كان يسود الاعتقاد بمنافاة مسؤولية الدولة مع ما تتمتع به من سيادة.

نتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة من دولة حارسة تكتفي بحماية إقليمها ضد الاعتداءات الخارجية، وتوفير الأمن في الداخل، وتحقيق العدل بين المواطنين إلى دولة متدخلة، تمارس العديد من الأنشطة التي كانت متروكة من قبل للأفراد أو القطاع الخاص في المجالات الاقتصادية والتعليمية والاجتماعية، وغيرها من المجالات التي تدخلت فيها الدولة المعاصرة، بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الحاصل في الميدان الاقتصادي، وحتى الإجتماعي، ونمو الوعي الإجتماعي بضرورة حماية حقوق الأفراد، التي هي من أولويات الوظائف التي يجب على الدولة القيام بها، وأنه من غير الممكن القبول تحت أي تبرير أو حجة الاعتداء على حقوق الأفراد ولو من الدولة نفسها، ولأن الدولة الحديثة هي دولة القانون، وهذا يعني أن الدولة نفسها لابد أن تخضع للقانون.

أدى ذلك إلى تقرير مسؤولية الدولة عما قد يحدث للأفراد من أضرار نتيجة لممارستها لهذه الأنشطة المختلفة.

حدث ذلك التحول بفضل مجلس الدولة الفرنسي، حيث قرر في البداية المسِؤولية عن أعمال الإدارة العادية دون أعمال السلطة أو السيادة، ثم قرر مسئولية الدولة عن أعمالها المتصلة بمرفق الشرطة. وبعد ذلك تواترت أحكامه لتقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها في كافة ما تقوم به من أنشطة وما تضطلع به من أعمال عندما تنتج عنها أضرار.

أصبح من المستقر عليه الآن أن الدولة مسؤولة عما يصيب الأفراد من أضرار بالنسبة لغالبية أعمالها غير التعاقدية، ويترتب على هذه المسؤولية تعويض الشخص المضرور عن الأضرار التي تلحق به.

مقدمة

قام مجلس الدولة الفرنسي بتأسيس نظرية متكاملة بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها منذ أن أصدر حكم روتشيلد سنة 1855 ، وأكدت ذلك الاتجاه محكمة التنازع الفرنسية عندما أصدرت حكم بلانكو (BLANCO) الشهير سنة 1873، وما تلى ذلك من الأحكام التي صدرت عنهما بعد ذلك.

وبذلك يكون القضاء الإداري صاحب الفضل في تأسيس قواعد هذه النظرية التي تلائم القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، حيث تكون الإدارة مسؤولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمال مادية أو قرارات إدارية.

أسس مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في بادئ الأمر، واستوحى ذلك الأساس من قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، ومن ثم فإن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان: وهي وقوع خطأ من جانب الإدارة أو ارتكاب الإدارة عملا غير مشروع ينتج عنه ضرر وتربطهما علاقة سببية وإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية الإدارية، ويحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور.

حدث بعد ذلك تطور على مستوى نظرية المسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإلى جانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة مسؤولية أخرى وصفت بأنها احتياطية أو تكميلية، هذه المسؤولية لا تلعب فيها فكرة الخطأ أي دور؛ وهي المسؤولية دون خطأ.

إن الدعوة إلى تبني المسؤولية دون خطأ في بادئ الأمر كانت من طرف فقهاء القانون المدني ومنهم « جوسران وسالي»، وهذا بهدف إعفاء العمال، ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل والذي يكون مستحيلا في أغلب الأحيان.

تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية، وأسقط منها ركن الخطأ، لأن الدولة (الإدارة العامة) في سبيل تحقيق الصالح العام تأتي من الأعمال أو الأفعال المشروعة ما قد يسبب

أضرارا للأفراد وبالتالي فإن منطق العدالة والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة لتبعات أعمالها وتعويض المتضررين من هذه الأعمال.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة بوصفها أعمال سيادة تجعل القاضي الإداري لا يتعرض لها بالفحص والتحليل للبحث عن الخطأ مصدر الضرر أو للحكم عليها بالمشروعية أو من عدمها، وبالتالي فإن البحث عن وجود الخطأ في هذه الحالة لا يستقيم.

كما إن قيام الإدارة باستخدام الآلات كما في حالة الأشغال العامة و استخدام الأشياء الخطيرة والأسلحة والتي تحتمها ضرورات الحياة العصرية تؤدي إلى إسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت من أضرار للغير لأنها غدت والحالة هذه مشروعة.

ومن ثم فإن قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لم يعد كافيا لوحده لتقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة وحماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة.

وفي تطور آخر حديث للمسؤولية الإدارية دون خطأ، سلم القضاء الإداري في فرنسا بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن إصدار القوانين والاتفاقات الدولية، ولكن تبقى هذه المسؤولية محدودة بشروط خاصة ، تختلف عن الشروط المقررة في الحالات الأخرى.

أولا: **أهمية الموضوع**

رغم أن موضوع المسؤولية الإدارية بشكل عام هو من المواضيع الكلاسيكية في القانون الإداري، إلا أن جانب المسؤولية الإدارية دون خطأ ضمن هذا الموضوع هو حديث وفي تطور مستمر، حتى وإن كان ينظر إلى المسؤولية الإدارية غير الخطئية على أنها ذات طابع تكميلي أو احتياطي وأن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي الأصل، وهذا ليس من باب التقليل من أهميتها، ولكن لاعتبارات معينة يمكن استقرائها من خلال الاجتهاد الإداري في فرنسا في هذا المجال، وهذه الاعتبارات في الحقيقة هي اعتبارات مالية.

مقدمة

إن فكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة العامة أصبحت قاصرة وعاجزة عن حماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة، وهذا في ظل التطورات التي تعرفها المجتمعات، وفي كافة المناحي، ومن ثم فإن نظام المسؤولية الإدارية يحتاج إلى تطوير لمواكبة هذه التحولات، وأن المجال الخصب لهذا التحول والتطور يكمن في فكرة المسؤولية التي تقوم دون خطأ.

إن دراسة هذا الموضوع تأتي في الوقت الذي تشهد فيه المكتبة العربية بوجه عام والمكتبة الجزائرية بوجه خاص قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، ولهذا فإنه يستحق الدراسة والاهتمام من طرف الباحثين في مجال القانون الإداري.

إن قلة تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ على مستوى القضاء الإداري الجزائري، في حين أن تطبيقاتها في القضاء الإداري الفرنسي تعرف تطورا كبيرا كما ونوعا، تدعونا إلي تسليط الضوء على هذا الموضوع، الذي أصبحت الحاجة ملحة لدراسته من الناحية النظرية أو العملية.

من الناحية العلمية أو النظرية يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية من أهم الموضوعات التي يعنى بها في مجال القانون الإداري، والمسؤولية دون خطأ وإن كانت قد نشأت في ظل القانون المدني، فإنها بفضل الاجتهاد الإداري تبلورت وتطورت وغدت نظرية متكاملة، وأصبحت تشكل مظهرا من مظاهر استقلالية القانون الإداري على الأقل في مجال المسؤولية الإدارية، ولا زالت تعرف تطورا مستقبلا، وبالتالي فهي تكتسي قيمة علمية خاصة، ومن ثم فهي مجال خصب للبحث فيها ودراستها.

ثانيا: الأهداف المرجوة من هذا البحث

1- معرفة المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الإدارية إلى غاية الوصول إلى مرحلة متقدمة وهي: مرحلة تقرير المسؤولية دون خطأ، وكيف ساهمت المراحل التي سبقت هده المرحلة في نشأة وتبلور فكرة المسؤولية دون خطأ في نطاق القانون الإداري.

2- تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية غير الخطئية، لأن هذه المسألة تثير نقاش وجدل واسعين على مستوى الفقه الفرنسي وحتى العربي.

3- معرفة الأساس القانوني الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الخاصة بالمسؤولية الإدارية دون خطأ.

4- نطاق هذه المسؤولية وأركانها وشروطها، وخاصة الشروط المتعلقة بالضرر الموجب للتعويض

5- الأسباب والخلفيات التي دفعت بالاجتهاد الإداري إلى اشتراط صفات معينة في الضرر، بالرغم من أن منطق العدالة يفرض تعويض الأفراد عن كل ضرر يصيبهم من جراء الأنشطة المختلفة التي تمارسها الإدارة العامة، في سبيل تحقيق النفع العام للمجتمع.

6- معرفة تطبيقات هذه المسؤولية على مستوى القضاء الإداري الجزائري، وكيف تعامل هذا القضاء مع مسألة الأساس القانوني لهذه المسؤولية وكذا شروط هذه المسؤولية وخاصة ما تعلق منها بالشروط الواجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض، ومن ثم الحكم على مدى تطور القضاء الإداري الجزائري في مجال تطبيقاته للمسؤولية الإدارية غير الخطئية.

ثالثا: أسباب اختيار هذا البحث

إن حداثة موضوع المسؤولية الإدارية، والنقاش والجدل الفقهي الكبيرين في فقه القانون العام بخصوص مسألة تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، وكذا النقاش الدائر حول شروط هذه المسؤولية وخاصة فيما يتعلق بالشروط الخاصة بالضرر، ثم الغموض الذي يكتنف بعض المصطلحات ضمن هذا الموضوع منها أن البعض من كتاب أو فقهاء القانون العام يرون بأن مصطلح المسؤولية على أساس المخاطر مرادف تماما للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، والبعض الآخر يرون أن المسؤولية على أساس المخاطر تشكل النوع الأول من هذه المسؤولية وإلى جانبه نوع ثاني وهو: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو مبدأ دستوري، ومن ثم فإن هذا الموضوع- المسؤولية الإدارية دون خطأ - يكتسي أهمية علمية كبيرة، بالإضافة إلى أنه من أهم موضوعات القانون الإداري لارتباطه الوثيق والمباشر

بحقوق المواطنين تجاه الإدارة العامة، من الأسباب أيضا افتقار المكتبة الجزائرية على وجه الخصوص إلى دراسات متخصصة في هذا الموضوع، وإن وجدت فهي قليلة، كل هذه الأسباب دفعتني إلى البحث في هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية بالغة على الأقل في الوقت الحالي.

إن موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ يأتي في وقت مهم ومناسب، حيث أن هذه المسؤولية تكرس دولة القانون التي تصان فيها الحقوق والحريات، والتي هي الهدف المنشود لكل الشعوب.

من الأسباب الذاتية هو رغبة مني في الوقوف على حدود هذه المسؤولية، هذه الحدود يلاحظ عليها أنها تتسع يوما بعد يوم، ويطالعنا موضوع هذه المسؤولية دائما بالجديد من حيث حالاتها أو أساسه القانوني، ومن الجوانب المستجدة في هذا الموضوع هي مسألة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القوانين والاتفاقات الدولية، وحتى المسؤولية عن الأحكام الدستورية وهو موضوع حديث جدا يسترعى الانتباه والبحث فيه.

رابعا: إشكالية البحث

يرمي هذا البحث إلى الإجابة عن إشكالية محورية وهي: على أي أساس أو أسس قانونية تتحمل الإدارة العامة عبء التعويض في مسؤوليتها الإدارية دون خطأ ؟ وهل توجد شروط خاصة بهذه المسؤولية تميزها عن المسؤولية الخطئية ؟ وكيف تعامل القضاء الإداري الجزائري مع هذه النظرية من ناحية الأساس القانوني لها ومن ناحية نطاقها وشروطها ؟

خامسا: منهج البحث

اعتمدت في هذا البحث على منهجين هما: المنهج التحليلي، وذلك من خلال جمع المادة العلمية ثم ترتيب وتنظيم هذه المعلومات، والتي تتضمن في مجملها الآراء والنظريات الفقهية، ثم النصوص القانونية والأحكام والاجتهادات القضائية، بعد جمع المعلومات، تأتي عملية تحليل واستقراء النصوص القانونية، والآراء والنظريات الفقهية، والأحكام والاجتهادات القضائية من

أجل استخلاص النتائج وهي المرحلة التي تلي عمليتي التحليل والاستقراء ويطلق عليها: مرحلة التركيب، ثم أخيرا إخضاع هذه النتائج إلى عمليتي النقد والتقويم.

المنهج الثاني الذي اعتمدت عليه هو المنهج التاريخي وذلك بخصوص المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الإدارية، بداية بالمرحلة التي سبقت نشأة المسؤولية الإدارية أو مسؤولية السلطة العامة وهي المرحلة التي ساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة مرورا بالمرحلة التي أصبحت فيها الدولة مسؤولة عن أعمالها ولو جزئيا، وهذه المسؤولية أساسها الخطأ، ثم المرحلة الأخيرة في سلسلة هذه المراحل، وهي مرحلة المسؤولية دون خطأ، والتي لا تزال تعرف تطورا مستمرا، نظرا لحداثتها وأهميتها على الصعيدين العلمي أو النظري والعملي.

استخدمت المقارنة كأداة بحث مهمة يعتمد عليها في أغلب البحوث، وهي لا تستخدم فحسب في الدراسات المقارنة وإنما يلجأ إليها حتى في الدراسات غير المقارنة، عندما تناولت مسألة تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، وذلك بمقارنتها بالتطبيقات القضائية في فرنسا، لأن نظرية المسؤولية الإدارية نشأت وتطورت في ظل الاجتهاد الإداري في فرنسا وبفضل مجلس الدولة، من خلال هذه المقارنة يمكننا الحكم على مدى تطور القضاء الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية غير الخطئية إن كان قد أخذ بها.

سادسا: الدراسات السابقة

كثيرة هي المراجع باللغة العربية أو باللغة الفرنسية التي تناولت موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ ، ولكن جل هذه المراجع هي مراجع عامة غير متخصصة في هذا الموضوع، كل هذه المراجع ركزت في دراستها على مسألة تطبيقات هذه المسؤولية غير الخطئية في القضاء الإداري الفرنسي، ولم تولى الأهمية الكبرى لمسألة أخرى تعد مهمة جدا من الجانب العلمي أو النظري وهي مسألة الأسس القانونية لهذه المسؤولية غير الخطئية، بالنسبة للدراسات حول هذا الموضوع في المكتبة القانونية الجزائرية فهي تكاد تكون معدومة فيما عدا مؤلفين لأستاذنا الدكتور مسعود شيهوب الأول بعنوان: المسؤولية عن المخاطر

وتطبيقاتها في القانون الإداري والثاني بعنوان: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومؤلف آخر للدكتور عمار عوابدي بعنوان: نظرية المسؤولية الإدارية.

سابعا: صعوبات هذا البحث

تمثلت هذه الصعوبات في قلة المراجع المتخصصة، ولم نعثر على مقالات كثيرة متخصصة في هذا الموضوع فيما عدا موضوع أو اثنين في إحدى المجلات القانونية المتخصصة وهي: مجلة القانون العام الفرنسية، وليس من السهل الحصول على هذه المجلة بكل أعدادها أو العدد الجديد منها فهي غير متوفرة على مستوى المكتبات الجزائرية العامة أو الخاصة أو الجامعية، وهي مجلة لها قيمة علمية كبيرة.

في مسألة تطبيقات المسؤولية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، الصعوبة التي واجهتنا تتمثل في عدم وجود مدونة كبرى تتضمن الاجتهادات القضائية للقضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة كما هو الحال في فرنسا حيث تكون هذه الاجتهادات منظمة ومرتبة وفق تسلسلها الزمني ومبوبة بحسب نوعية المواضيع التي تعالجها، حتى يسهل على الباحث الحصول عليها والبحث فيها عما يحتاجه من قرارات في موضوعه.

ثامنا: خطة البحث

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين،الفصل الأول عنونته بنشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ وأسسها القانونية، ثم قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، وفي المبحث الثاني تناولت الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وهذا الفصل الأول هو ذو طابع نظري.

الفصل الثاني تناولت فيه تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، وقمت بتقسيمه إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وفي المبحث الثاني تناولت فيه: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفصل الأول

نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ وأسسها القانونية

الفصل الأول

نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ وأسسها القانونية

إذا كانت مسؤولية الدولة ترتكز بصفة أساسية على المسؤولية المؤسسة على الخطأ، أو أن القاعدة العامة هي أنه لا مسؤولية دون خطأ، إلا أنه سعيا وراء تحقيق عدالة أفضل سلم الاجتهاد الإداري بالمسؤولية الإدارية المجردة من الخطأ la responsabilité sans faute في بعض الحالات المحددة، إذ رفض إعطاء هذه المسؤولية مفهوما مطلقا، لئلا ينزلق إلى نتائج بعيدة عن المنطق [1]. هذه المسؤولية تقوم على ركنين هما: ركن الضرر من جهة وعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الحاصل للأفراد من جهة أخرى، وهذا النوع من المسؤولية الإدارية له دور تكميلي إلى جوار المسؤولية القائمة على أساس الخطأ [2].

يرجع الفضل في إرساء قواعد وأحكام ومبادئ المسؤولية الإدارية دون خطأ إلى القضاء الإداري، ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي، وفقه القانون العام، وتدخل المشرع الفرنسي أحيانا، وحذا حذوه المشرع الجزائري لتحديد بعض مجالات تطبيق هذه المسؤولية.

وبناء على ذلك سنتناول في هذا الفصل كل الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الإدارية دون خطأ- المسؤولية الموضوعية- من خلال فقه القانون العام في فرنسا، والفقه العربي وأحكام القضاء الإداري في فرنسا، وسنتعرض في **المبحث الأول:** لنشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، وفي **المبحث الثاني:** الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

1- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، ط02، 1989، ص 429.

2- chapus Rene , droit administratif général, paris, ed Montchrestien, 1994, p1129.

- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، (د، ط)، 1990، ص295.

- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، 1973، ص 190.

المبحث الأول

نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ

يعتبر موضوع مسؤولية الدولة (الإدارة العامة) من أحدث موضوعات القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود إلى هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمرحلة تاريخية طويلة نسبيا إلى غاية أواخر القرن الثامن عشر، ولقد ساد هذا المبدأ في فرنسا، وفي انجلترا الذي كان مهده الأول، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك بتأثير فكرة السيادة المطلقة التي كانت تعود للسلطة الحاكمة- سواء استمدتها مباشرة من الله (قبل الثورة الفرنسية)، أم من الشعب وهذا بعد الثورة – والتي كانت تتعارض مع مبدأ المسؤولية [1].

مع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة، وانتشار مبادئ الديمقراطية والحريات والحقوق التي كرستها المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الداخلية للدول، تطورت فكرة سيادة الدولة وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون ولمبدأ الشرعية، ونتج عن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها عندما تسبب أضرار للأفراد، وتأكيدا لذلك صدر في فرنسا قانون سنة 1870، أجاز للأفراد مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى إذن أو قرار سابق من مجلس الدولة، ثم كانت مسؤولية الدولة أو السلطة العامة في بداية الأمر محدودة بالأعمال المادية وبالتصرفات القانونية غير المشروعة، وعلى أساس الخطأ وكان نطاقها أعمال الإدارة العادية (أعمال التسيير) دون أعمال السيادة (أعمال الحكومة) التي كانت محصنة من رقابة القضاء عليها من خلال نزع صلاحيته واختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها،وقد تعمد من خلال فكرة أو نظرية السيادة إلى إلغاء الحريات أو تقييدها أو الاعتداء على الملكية الخاصة، وتقييد التصرفات استنادا إلى مصلحة عليا أولى بالرعاية من كل المصالح الفردية أو الخاصة [2].

1- إدوارعيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975، ص 395.

2- واصل محمد، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص 383- 396.

- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، (د، ط)، 1984، ص 73.

حدث تطور في أساس المسؤولية، فبعد أن كانت ترتكز على الخطأ الجسيم، أصبحت تقوم على مجرد الخطأ، ثم أصبحت تتأسس في بعض الحالات على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهي المسؤولية الإدارية دون خطأ أو المسؤولية الموضوعية [1]. ولم تكن هذه المسؤولية عامة ولا مطلقة ولكن كانت بشروط خاصة، وهذا ما أكده قرار بلانكو* الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية.

لقد بدأت تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر في مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ثم امتد مجالها ليشمل حالات أخرى في علاقة الإدارة العامة بموظفيها وبالمنتفعين بالمرافق العامة [2].

إن التتبع الكرونولوجي، أو الزمني (التاريخي) لنشأة وتطور المسؤولية الإدارية بصفة عامة، والمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة خاصة – هذه الأخيرة والتي كانت نتاجا أو حلقة ثانية في سلسلة التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية، فإنها لا تزال إلى اليوم تشهد تطورات عميقة من حيث أساسها أو مداها بفعل طابعها المستجد – يفرض علينا أن نتناول بالدراسة جميع المراحل التي مرت بها المسؤولية الإدارية بلا خطأ – لأنه يؤدي إلى معرفة مبررات هذه المسؤولية والعلامات الفارقة لهذه المسؤولية من غيرها سواء تمثلت في المسؤولية الإدارية الخطئية أو المسؤولية الخاصة – بداية من الفترة التي سبقت نشأة هذه المسؤولية– المسؤولية الإدارية– ووصولا إلى المرحلة الأخيرة من هذا التطور وهي مرحلة المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث نعالج في **المطلب الأول** مرحلة عدم

1– ادوارد عيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 395–396.

* حيثيات حكم بلانكو الشهير التي تنحصر وقائعه في أن عربة مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة أصابت طفلة بجروح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجيروند أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته تطبيقا للنصوص 1382، 1383، 1384 من التقنين المدني، ولكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه القضية و الفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة مع تمسك المحكمة العادية باختصاصها في هذه القضية، فرفع التنازع إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمه في 8 فبراير 1873 مقررة أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الإدارة بتاريخ 3/17/ 1873م.

2– حقي إسماعيل بريوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1995، ص 756.

مسؤولية الدولة، وفي **المطلب الثاني** مرحلة تقرير مبدأ مسؤولية الإدارة العامة، وفي **المطلب الثالث** مرحلة مسؤولية الإدارة دون خطأ.

المطلب الأول

مرحلة عدم مسؤولية الدولة

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا مستمرا ومتزايدا، بحيث تميزت المرحلة الأولى بعدم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة عن أعمالها، ثم تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤوليتها خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر بعد قضية بلانكو Blanco بصفة صريحة [1] .

أصبح من المسلم به اليوم مبدأ مسؤولية الدولة، أو خضوع الدولة للقانون، وبموجب ذلك فإن الدولة لا ترفض أن تتحمل المسؤولية الناتجة عن أعمالها أو أعمال موظفيها أثناء تأديتهم وقيامهم بواجباتهم الوظيفية، وقبل أن تتقرر مسؤولية الدولة كان مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها هو السائد إذ كانت الدولة بوليسية وديكتاتورية- مستبدة- والسلطة أو الحكم فيها مطلق، ولقد ساد هذا المبدأ لفترة زمنية طويلة [2].

ظل هذا المبدأ – عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها – سيفا مسلطا على الأفراد بكل تداعياته وأثاره السيئة على الأفراد في إهدار لحقوقهم المشروعة التي تفرضها مبادئ العدالة والإنصاف، وقد استند هذا المبدأ إلى عدة مبررات وحجج سياسية وقانونية وعملية [3]. أهمها الأسباب والعوامل التالية:

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د،ط)، 2001، ص3.

2- ظل هذا المبدأ سائدا في انجلترا حتى سنة 1947 وفي أمريكا حتى سنة 1946 وفي فرنسا حتى نهاية القرن التاسع عشر.

- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس دستوري للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، (د، س، ط)، ص 16.

3 – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، رغاية، الجزائر، (د،ط)، 1982، ص10.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط02 ،2004، ص34.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط03، 2006، ص ص720-721.

1-تمتع الدولة بالسيادة

استند مبدأ عدم مسؤولية الدولة إلى مبدأ آخر وهو مبدأ سيادة الدولة، و الذي كان قديما مبدأ مقدسا لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأية وجه من الوجوه وساد الاعتقاد بأن الدولة لا تخطئ، ولا تحدث الأضرار، وحتى وإن أحدثتها فإنه يجب تحملها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة، وفرض النظام العام، وتوفير الأمن، وحفظ الاستقرار الاجتماعي.

وهكذا ظهرت في انجلترا قاعدة دستورية تدعم وتبرر هذا المبدأ وهي: « أن الملك لا يخطئ The king can do no wrong » إذ كانوا في القديم في انجلترا وغيرها من الدول يخلطون بين التاج والدولة، فلما كان التاج صاحب السيادة لا يخطئ فالدولة إذا لا تخطئ، ولا يمكن أن تسأل عن أعمالها وأعمال موظفيها الضارة [1].

ونظرا لأن مسؤولية الدولة تتعارض مع مبدأ السيادة لم يكن أمام الفرد المتضرر من سبيل إلا مقاضاة الموظف عن خطئه الشخصي، بل أن هذه مسؤولية مقيدة ومحدودة واستثنائية، فقد نصت المادة 75 من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية « لا يجوز رفع دعوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب الأعمال التي تتعلق بوظائفهم إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الدولة، وتختص المحاكم النظامية بنظر الدعاوى المستوفية لشرط الإذن»، يتبين أن مجلس الدولة لم يكن يمنح الإذن المطلوب إلا في حالات نادرة [2].

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 35.

– يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص 392.

2– علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعماها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط01، 2008، ص 12–13.

2- طبيعة الدولة القديمة وفلسفتها الاجتماعية والسياسية و الاقتصادية

لقد ساد في الدول الملكية الحكم المطلق الذي كان يستند إلى أسس ذاتية ودينية حيث كان الحاكم يعين على أساس تمتعه بخصائص أو مواصفات شخصية معينة (الشجاعة، الذكاء، النسب، الثروة........الخ)، وبالتالي كانت شخصية الحاكم أو الملك غير منفصلة عن شخصية الدولة، ولم تكن للدولة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للحكام، ولقد أيد السلطان المطلق للملوك رجال الكنيسة الذين وضعوا نظريات لتبرير السلطة المطلقة للملوك خلال القرون الوسطى فحوى هذه النظريات أن السلطة مستمدة من الإله وأن الحاكم هو ممثل الله في الأرض ومن ثم فإن الملك منزه عن الخطأ [1].

وبناء على ذلك لم تكن هناك سلطة أعلى من سلطة الحكام مثل ما هو عليه الحال في الدولة الحديثة حيث أن القانون فوق الحكام والمحكومين على حد سواء فالدولة الحديثة تخضع لمبدأ الشرعية ولرقابة القضاء. إن السلطة المطلقة للملوك أدت إلى عدم مسؤولية الدولة على أعمالها الضارة إلى غاية القرن الثامن عشر وبفضل جهود المفكرين من أمثال مونتسيكيو وروسو وغيرهم أدت أفكارهم إلى الثورة على الظلم والاستبداد والمطالبة بالحرية واحترام و حماية حقوق الفرد، ومن ثم أدى ذلك إلى انهيار فكرة السلطة المقدسة، وأصبحت السيادة للأمة والشعب مصدر كل السلطات [2]، وبدأ بزوغ فجر مسؤولية الدولة (الإدارة العامة).

3-طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة

من بين أسباب وعوامل عدم ظهور مبدأ مسؤولية الدولة، و الإدارة العامة قديما، طبيعة العلاقة القانونية التعاقدية التي تربط العامل العام، أو الموظف العام بالدولة حيث كانت تكيف هذه العلاقة بأنها – و لا سيما في النظام الأنجلوسكسوني – علاقة عقدية وعلى وجه التحديد هي علاقة وكالة، ولما كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في نطاق حدود الوكالة، فإذا تجاوز الوكيل هذا النطاق فإنه يتحمل لوحده المسؤولية القانونية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها، لأنها

1- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة للطباعة والنشر و التوزيع، برج الكيفان، الجزائر، الطبعة الأولى ،1998، ص ص133-134.

2- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 13.

تعتبر خارج حدود عقد الوكالة، ومن ثم لا تسأل الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء التي يرتكبها عمالها وموظفوها، والتي تتسبب في أضرار للأفراد، لأن هذه الأفعال الضارة تعتبر خارجة عن نطاق وحدود عقد الوظيفة العامة، وإنما يتحمل هؤلاء العمال والموظفون المسؤولية الشخصية المدنية أمام جهات القضاء العادي، وكانت بعض الدول والنظم تحرم حتى مقاضاة ومسؤولية الموظفين العامين بحجة حماية هؤلاء الموظفين قانونيا وقضائيا كما كان سائدا في فرنسا لفترة زمنية معينة [1].

4- عوامل أخرى

إضافة للعوامل والأسباب السابقة نورد جملة من الأسباب الأخرى التي أخرت ظهور مبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة نوجزها في النقاط التالية:

أ- عدم وجود رأي عام قوي ومستنير لمطالبة السلطات العامة بالحقوق والحريات، نتيجة لانعدام الوعي السياسي والاجتماعي والقانوني لدى الشعوب.

ب- تركيز وتوجيه الثورات السياسية والإنسانية جهدها نحو توعية الشعوب بقضايا الحرية والديمقراطية و حقوق الإنسان والدولة القانونية والعدالة الاجتماعية كفلسفات وإيديولوجيات وذلك من خلال الكم الهائل من كتابات أهل الفكر والسياسة والقانون دون الاهتمام بتفاصيل و أساليب و فنيات تطبيق هذه المفاهيم و القيم في واقع الحياة كأفعال و ممارسات، أدى ذلك إلى عدم تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة مبكرا رغم وجود الإطار الفكري و الفلسفي و السياسي الذي يؤسس لهذا

1- يتضمن دستور فرنسا للسنة الثامنة للثورة وإعلان الجمهورية في مادته 57 بعدم مسؤولية الموظفين العامين شخصيا وعدم إمكانية متابعة هؤلاء الموظفين شخصيا كنوع من الحماية القانونية لهذا الموظف وعمال الدولة، وقد حدثت مبالغات وتجاوزات خطيرة من طرف الموظفين تحت غطاء هذه الحماية القانونية غير المنطقية وغير العادلة ولكن هذه المادة ألغيت فيما بعد بموجب المرسوم الصادر في 1870/09/19 حيث نصت مادته الأولى على إلغاء أي نص قانوني آخر يهدف إلى إعاقة الدعوى ضد الموظفين، وأوجبت المادة الثانية إصدار تشريع ينظم الجزاءات المدنية التي يحكم بها على الأفراد الذين يرفعون دعاوى كيدية ضد الموظفين .

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 36.
- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 16.

المبدأ. رغم ذلك فإن لنظريات وأفكار المفكرين و الفلاسفة في عصر النهضة دور كبير في إحداث التغيير المنشود بالثورة ضد الظلم والاستبداد وتكريس دولة العدالة والحرية والديمقراطية والقانون في أكثر من مكان.

ج-عدم وجود النظم و الأساليب و الطرق القانونية و التنظيمية و الإجرائية اللازمة لإخضاع الدولة والإدارة العامة للرقابة القضائية بصورة مستجدة وفعالة مثل نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة و دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية بصفة خاصة، وعدم وجود جهات قضائية مختصة بعملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة [1].

هذه أغلب الأسباب والعوامل التي أدت إلى سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة، ولكن ظهور عوامل وأسباب و ظروف أخرى مغايرة للأسباب السابقة أدت إلى تلاشي مبدأ عدم مسؤولية الدولة، لأنه من سنن الله و الكون أن الأوضاع لا يمكنها الاستمرار بشكل دائم وبنفس الوتيرة و دون تغيير، ولقد كان لنظريات وأفكار مفكري القرن الثامن عشر ونحن نتكلم تحديدا في أوربا دورا هاما في توعية الشعوب نحو المطالبة بحقوقها وحرياتها في اختيار من يحكمها ولهذا قامت بالثورات ضد الحكم الاستبدادي من الملوك والكنيسة، وبذلك سقطت الدولة الملكية وقامت على أنقاضها الدولة الجمهورية مثل ما حدث في فرنسا على سبيل المثال، لتتحول فرنسا من دولة ملكية يسود فيها الحكم المطلق إلى دولة جمهورية - دولة القانون - التي تكون فيها السيادة للشعب، وتخضع فيها كل السلطات إلى القانون الأسمى - وهو الدستور - الذي هو حامي حريات وحقوق الأفراد، حيث تضمنت كل دساتير الدول النص على حماية كل الحقوق الأساسية للمواطن سواء كانت حقوق مدنية أو سياسية أو شخصية-لصيقة بشخص الإنسان- كما تضمنت عدة مبادئ هامة لحماية الحقوق و الحريات مثل مبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ دستوري الذي له عدة صور منها مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، ومبدأ المساواة في الحقوق والواجبات ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، والتي مثلت أسس قانونية لقيام مسؤولية الدولة والإدارة العامة [2].

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص36-37.

2- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 14- 15.

إن انتشار النزعة المادية التي اجتاحت العالم بسبب التقدم الهائل في التجارة والصناعة وازدياد الأرباح وتضخم الثروات التي زادت الفرد شعورا بحقوقه وتمسكا بها حيث أصبح لا يطيق فوات فرصة الربح وتحمل الخسارة، ولا يتحمل أن يحل به الضرر دون أن يسعى لتعويض هذا الضرر من مرتكبه أو أي شخص آخر له مسؤولية حتى ولو بطريقة غير مباشرة وذلك باللجوء إلى القضاء، أدت هذه الأسباب وغيرها إلى انهيار، وهدم مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، فقد أصبح هذا المبدأ هو الاستثناء و الأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها، وأعمال موظفيها كمبدأ هام يحقق التوازن بين فكرة امتيازات السلطة العامة وفكرة السيادة من أجل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم [1].

المطلب الثاني

مرحلة تقرير مبدأ مسؤولية الدولة

رغم انهيار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا أن نطاق مبدأ المسؤولية ليس مطلقا فهناك استثناءات تمثل مبدأ عدم المسؤولية تتمثل في أن بعض الأعمال التي تقوم بها الدولة والتي قد تسبب أضرارا للأفراد محصنة ضد مبدأ المسؤولية، فلا يمكن مطالبة الدولة في هذه الحالة بالتعويض عما سببته من أضرار، رغم انهيار مبدأ عدم المسؤولية لا نزال نعيش بقايا هذا المبدأ، هذه الأعمال محصنة ضد رقابة القضاء لأسباب منطقية وقانونية وسياسية وعملية بحتة، وهذه الأعمال هي: أعمال السيادة (أعمال السلطة)، وأعمال الدولة التشريعية والقضائية، إلا أن الاجتهادات القضائية، والفقهية في العصر الحالي ترى أن أعمال السيادة لا تتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، والقيام بالتزاماتها، ومنها الالتزام بالتعويض عن أعمالها غير المشروعة خاصة، والتي تسبب أضرارا للأفراد، وأن هذه الأعمال لا تتنافى مع مبدأ المسؤولية، وإنما تحتاج إلى إيجاد صيغة قانونية توفق بين ضرورة المسؤولية وبين طبيعة هذه الأعمال، والغاية أو الحكمة من حصانتها.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 37.

بدأ القضاء الإداري في فرنسا يحكم بالمسؤولية عن أعمال السيادة « قد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السيادة كالمعاهدات الدولية [1] » و الأعمال التشريعية والقضائية، ولكن في إطار الموازنة بين ما تتطلبه هذه الأعمال من حصانة وعدم تقييد سلطة الدولة في هذا المجال بنظام المسؤولية هذه، وبين حقوق الأفراد المتضررين في التعويض، وفعلا تقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية كما هو الحال في فرنسا حيث صدر في فرنسا قانون 5 جويلية 1972 قرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وجسد هذا المبدأ في المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 5 ديسمبر 1975، حيث قررت هذه المادة مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، وذلك في حالة الخطأ الجسيم و حالة إنكار العدالة، ومسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية، حيث تضمن الدولة في هذه الحالات حصول المضرور عن التعويض اللازم لجبر الأضرار التي تسببت له بفعل أخطاء مرفق العدالة [2].

وقد اعتنق النظام القانوني والقضائي الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية حيث تقرر هذا المبدأ في دستور 1976 في المادة 47 التي تقرر بأنه:« يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة. يحدد القانون التعويض وكيفياته»، و هذا ما أكدته المادة 46 من دستور23 فبراير1989، حيث تنص هذه المادة على أنه:«يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون التعويض وكيفياته» وبنفس الصياغة تقريبا نصت على مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية المادة 49 من دستور 1996.

إن مسؤولية الدولة بدأت بأعمال التسيير أو الأعمال العادية دون أعمال السلطة أو السيادة و في دائرة الأعمال غير المشروعة، وأسست هذه المسؤولية على أساس الخطأ كما هو الحال في القانون المدني فالمسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ الشخصي ولكن الخطأ في المسؤولية الإدارية يختلف عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فقد أقام القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية الإدارية في بادئ الأمر على أساس الخطأ المرفقي، ولم يكن يعتد إلا بالخطأ الجسيم والمثال على ذلك مسؤولية مرفق الشرطة.

1- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 16.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص38-39.

ولتوضيح أكثر كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة، والإدارة العامة بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة، نتناول نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في كل من النظام الأنجلوسكسوني، وفي فرنسا (النظام اللاتيني)، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري الذي يتبع النظام الفرنسي ومتأثرا به، وهذا للخلفيات التاريخية المعروفة حيث دامت فترة احتلال فرنسا للجزائر قرابة قرن واثنا وثلاثون سنة، فمن الطبيعي أن يتأثر نظامنا القضائي والقانوني بما هو موجود في فرنسا.

يعتنق النظام الأول مبدأ وحدة القضاء والقانون بينما يتميز الثاني بنظام ازدواجية القانون و القضاء، حيث تخضع المسؤولية المدنية للنظام القانوني العادي للمسؤولية ولجهات القضاء العادي، بينما يحكم المسؤولية الإدارية قواعد نظام قانوني خاص مستقل، حيث يسود في هذا النظام التمييز بين القانون الخاص الذي يحكم الأفراد أو المؤسسات الخاصة، وبين القانون العام الذي يحكم عندما يكون أحد طرفي العلاقة شخص من أشخاص القانون العام الدولة أو مؤسساتها الأخرى الإقليمية أو المرفقية، ولما كانت المسؤولية الإدارية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة أو الإدارة المركزية، البلدية، الولاية، مرفق العدالة......الخ)، فإن القانون الذي يطبق هو القانون العام و تحديدا القانون الإداري وجهة القضاء المختصة هي القضاء الإداري، إن في هذا النظام المزدوج طرفي العلاقة القانونية ليستا في مركز قانوني متساوي فالإدارة العامة في مركز قانوني أعلى من الأفراد، أي أنها متميزة عنهم بما تتمتع به من سيادة ومن امتيازات السلطة العامة. وفي موضوع المسؤولية الإدارية فإن الفصل في دعوي التعويض تختص به جهات القضاء الإداري.

أما النظام القانوني و القضائي الجزائري في موضوع المسؤولية الإدارية وقبل صدور دستور 1996، وبعد إلغاء المحاكم الإدارية، وإلغاء العمل بالتشريعات الفرنسية أي مابين سنتي 1965 وسنة 1996 فكان يطبق وحدة القضاء مع ازدواجية المنازعة إن صح التعبير. بالنسبة لنظام مسؤولية الدولة والإدارة العامة فهو يتأرجح بين قواعد النظام القانوني للمسؤولية العادية (المدنية)، وقواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، ويطبق ما هو أصلح وأنسب تطبيق لنظام المسؤولية

الإدارية من قواعد النظامين للمسؤولية المدنية و الإدارية موضوعيا وإجرائيا. وبعد مصادقة الشعب على التعديل الدستوري لسنة 1996، دخلت الجزائر صراحة في عهد ازدواجية القضاء والقانون [1].

ومن ثم أصبح للمسؤولية الإدارية نظامها القانوني والقضائي المستقل عن النظام القانوني والقضائي للمسؤولية المدنية وفي ظل هذه الاستقلالية، والتميز للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية الخاصة، والتي تعتبر من أهم موضوعات القانون الإداري فإنها ولا شك تتطور يوما بعد يوم كيف لا، وأن القانون الإداري من مميزاته وخصائصه التي تميزه عن بقية فروع القانون بصفة عامة وفروع القانون العام بصفة خاصة أنه مرن ومتطور لأنه في الأصل قانون قضائي.

الفرع الأول

نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في النظام الانجلوسكسوني

سيتم دراسة نشأة و تطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الانجلوسكسوني في كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، لأنهما رائدتي هذا النظام حيث أن مسؤولية الدولة والإدارة العامة ومسؤولية الأفراد تخضعان لنظام قانوني وقضائي موحد.

أولا: نشأة و تطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في انجلترا

كانت بريطانيا تعتنق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها وأعمال موظفيها بكل إطلاقه، ثم حاول الفقه وتبعه القضاء ثم المشرع في التخفيف من حدة هذا المبدأ عن طريق إيجاد عدد من الاستثناءات لعدم المسؤولية ثم تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في بعض المرافق العامة دون غيرها. وتفصيل ذلك فقد سبق وأن ذكرنا أن مبدأ عدم المسؤولية في انجلترا أساسه القاعدة الدستورية العرفية التاريخية القائلة:« أن الملك لا يخطئ »، حيث امتزجت شخصية الملك بالدولة، فأصبحت الدولة هي الملك والملك هو الدولة، فإذا كان التاج أو الملك لا يخطئ فالدولة إذا لا تخطئ، ولا يمكن أن تسأل عن أعمالها، وأعمال موظفيها الضارة، وامتدت تلك الحماية

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الحزائر، ط02، 2008، ص56 وما بعدها.

والحصانة إلى موظفي الدولة، فلا يسألون حتى في ذممهم الخاصة أو بصفة شخصية؛ لأنهم في خدمة التاج أو الملك الذي لا يخطئ.

وتطبيقا للمبدأ السابق قضي بعدم مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها التي تقع منهم أثناء تأديتهم لأعمالهم الوظيفية [1].

المقرر أنه بالنسبة للخطأ الشخصي للملك لا يجوز مقاضاته بالنسبة لما يسببه الخطأ من أضرار هذا من جهة، كما أنه لا يمكن من جهة أخرى استعمال ملتمس الحقوق أو أي إجراء آخر في هذا الصدد، إذا كان من المقرر في القانون المدني مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه أو مستخدمه بناء على قاعدة تحمل التبعة فإن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الذات الملكية، إن مسؤولية المتبوع تقوم أساسا على خطئه في اختياره للتابع أو في رقابته لهذا الأخير أثناء أدائه لما كلف به من أعمال، فإن ذلك لا ينطبق على الملك إذ لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما، وبالتالي فإن القانون وفي ظل هذا المبدأ –عدم مسؤولية الدولة– لا يقدم أي حل لما يصيب الأفراد من أضرار من جراء أعمال الموظفين التابعين للتاج الملكي، فالمفهوم الذي كان سائدا هو أن الدولة لم يكن ينظر إليها بأنها وحدة قانونية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية.بل هي في نظر القانون ليست إلا الملك وتابعيه، فمساءلة الموظفين عن الأضرار الناجمة عن أعمالهم أثناء أدائهم لوظائفهم معناها مساءلة التاج عن أخطائه الشخصية، وهو ما لا تسمح به أو تقرره القاعدة المذكورة سابقا– الملك لا يخطئ– في القانون الإنجليزي.

بل أن القانون كان لا يسمح بالرجوع على الموظف الذي سبب خطأه الشخصي الضرر فلا يمكن مساءلته مسؤولية شخصية في ذمته المالية الخاصة، لأنه وببساطة لم يكن من حق المضرور، ولا في استطاعته في النظام الإنجليزي حتى القرن العشرين أن يقاضي مؤسسة حكومية، لأن هذه الأخيرة ليست لها ذاتية أو شخصية مستقلة قانونيا، بل هي مندمجة في الحكومة المركزية غير منفصلة عن الذات الملكية، إذ يعتبر الجميع تابعين للتاج الإنجليزي، كما لا يستطيع المضرور الرجوع على رئيس مرتكب الفعل الضار، وذلك لاعتبارهم زملاء أي لا توجد

1– محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، (د،ط)، 1985، ص 19–20.
– محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2007، ص 197.

بينهم علاقة رئاسية فجميعهم تابعين للتاج، وتطبيقا لذلك قضى مجلس اللوردات البريطاني في قضية مشهورة بعدم مسؤولية ناظر البريد عن أفعال موظفيه غير المشروعة أثناء تأدية مهامهم [1].

وجاء في حيثيات هذا الحكم « أن مرتكب الفعل الضار لا يعتبر في مركز التابع لناظر البريد بل كلاهما تابع للتاج وبالتالي فإنه لا يجوز مقاضاته بوصفه متبوعا إلا إذا كان هو الذي أمر التابع بارتكاب هذا الخطأ وحتى في هذه الحالة فإن المساءلة تقوم على أساس شخصي لا اعتباره موظفا عاما [2]. »

- اتجاه انجلترا نحو مسؤولية الدولة و الإدارة العامة

في مرحلة متطورة اعتبر القضاء الإنجليزي، ومعه جانب من الفقه أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة مبدأ جائر لأنه يتعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم، فبدأ يحاول التخفيف من حدة هذا المبدأ، فقرر في بادئ الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استنادا إلى السند الذي قدمه الفقه الإنجليزي في تكييفه لطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بأنها علاقة تعاقدية وبالتحديد عقد وكالة الذي بموجبه لا يسأل الموكل عن أعمال وكيله إلا في حدود الوكالة، ومن ثم فإن الإدارة لا تسأل عن أخطاء الموظف لأنها تعتبر خارجة عن حدود عقد الوكالة، كما حمل القضاء الإنجليزي الإدارة التدخل في تحمل التعويض بدل الموظف في بعض الأحيان رغم أن هذا التدخل لا يعتبر ولا يشكل مسؤولية الإدارة بالمعنى القانوني للمسؤولية لأنها في هذه الحالة تتحمل عبء التعويض كمساعدة رحمة و إشفاقا بالموظف وليس التزاما عليها، إن طبيعة الدولة الحديثة المتدخلة أو الضابطة أدى برجال الفقه في انجلترا إلى النداء بأن حقوق الأفراد في مواجهة الدولة لا يجب أن تظل محكومة بقوانين بالية خلقت لتحكم علاقات قديمة خاصة بالقرون الوسطى، و أن بقاءها على ما هو علبه يعرض مصالح الأفراد للضياع ويؤدي إلى الشعور بعدم الاطمئنان والحماية، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أضرار تنعكس أثارها على المجتمع كافة ، إن هذا الموقف

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 35، 42، 43.

2 - عمر الشيخ، مسؤولية المتبوع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص 41.

من الفقه يدل على التوجه أكثر لحماية الحقوق والحريات وتحقيق دولة القانون واحترام مبدأ الشرعية* ومن ثم يتحقق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها [1].

أدى موقف كل من الفقه و القضاء إلى تكوين لجنة قانونية عام 1921 لبحث موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، وقد رفعت هذه اللجنة مذكرة بمشروع قانون سنة1927 يقيم هذه المسؤولية، ولكن البرلمان الإنجليزي رفض إقراره، مستندا في رفضه لذلك المشروع إلى أن إقرار هذا المبدأ قد يعرض الثروة العامة للضياع، نظرا لما يحكم به للأفراد من تعويضات، والتي قد تبالغ المحاكم في تقديرها باعتبار أن الدولة لها مقدرة مالية كبيرة، إلا أن المشرع ما لبث أن أدرك بعدم عدالة هذا المسعى، فوضع قانون 1947 « قانون الإجراءات الملكية»، الذي قرر نهائيا مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها صراحة [2]. وتم فعلا سريان هذا القانون في 1 جانفي عام 1948 و تطلب المشرع الانجليزي في القانون المشار إليه لقيام هذه المسؤولية ثلاثة شروط:

1- أن يكون من وقع منه الفعل الضار من الذين تم تعيينهم بمقتضى قوانين الحكومة المركزية وأنه يتقاضى مرتبه من البنود الواردة في الميزانية العامة، أو تلك البنود التي صادق عليها وزير الخزانة العامة بتفويض من البرلمان، حتى تتوفر علاقة التبعية التي توجب وتعقد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

2- ثبوت خطأ من جانب الموظف العام يقع منه أثناء و خلال تأديته ما عهد إليه من أعمال.

3- ضرورة تحقق الضرر المطلوب التعويض عنه حتى يقضى بالمسؤولية [3].

---

* يعني مبدأ المشروعية Le principe de la légalité -أو مبدأ سيادة القانون- خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين، أي خضوع الإدارة للقانون، و يختلف هذا المبدأ عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام و المحكومين للقانون و الدولة التي يتحقق فيها ذلك تسمى الدولة القانونية.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص11.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 44.

2- إن قانون 1947 لا يجوز بحكم المادة 11 من اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الملك بصفته الشخصية وأبقى على امتيازاته.

3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 45.

ولقد وردت في هذا القانون بعض الاستثناءات لمبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة عن أعمال موظفيها و هي:

– عدم مساءلة الدولة عن الأضرار الناتجة عن ضياع وتلف أو تأخير الرسائل العادية أو البرقية الناتجة عن خطأ موظفيها فيما عدا المسؤولية المحدودة المتعلقة بالخطابات الموصى عليها الداخلية.

– كما تعفى الدولة من مسؤوليتها عن أعمال موظفيها غير المشروعة الصادرة من أفراد القوات المسلحة التي ينتج عنها ضرر جسماني أو موت أحد أفراد تلك القوات أثناء تأدية الوظائف في الزمان و المكان المحددان لذلك.

– إعفاء الدولة من المسؤولية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها الأشخاص المعهود إليهم بالأعمال القضائية ولا تعفى الدولة من مسؤوليتها عندما يقوم بالمهام القضائية وزراء وإداريون[1].

ثانيا: نشأة و تطور مبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية

وفي الولايات المتحدة الأمريكية كانت المحاكم في بادئ الأمر تطبق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها الضارة تطبيق لذات القاعدة في انجلترا « أن الملك لا يخطئ» وبالتالي لا يسأل الموظف ولا الدولة، إلا أن تطبيق هذا المبدأ أدى إلى نتائج غير منطقية ذلك أنه إذا كان التاج في انجلترا مصدر السلطات وصاحب السيادة المطلقة فإنه على نقيض ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية هو الشعب.

لذلك أتجه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ثم بعد ذلك تكفل المشرع بإصداره لقانون سنة 1946، والذي يقرر مسؤولية الدولة الاتحادية عن أعمال موظفيها الضارة أمام القضاء على

1– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 45–46.

أساس الخطأ، ثم حذت أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها الضارة [1].

الفرع الثاني

نشأة و تطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة في فرنسا

مر تطور مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة في فرنسا بمرحلتين: مرحلة عدم مسؤولية الدولة نتيجة للفكرة السائدة بأن مسؤولية الدولة وسيادتها مفهومان متناقضان، ثم مرحلة مسؤولية الدولة، والتي أقرت تشريعيا وقضائيا بعد قيام الثورة الفرنسية نتيجة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

أولا: **مرحلة عدم مسؤولية الدولة**

والحال كما هو عليه أيضا في فرنسا، حيث أنه وفي القانون الفرنسي، وفي ظل النظام القديم كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأنشطتها، لأن الدولة الملكية تعتبر أن الملك هو المفوض من عند الإله و بالتالي فإنه لا يخطئ حسب القاعدة القديمة « الملك لا يسيء صنيعا Le roi ne peut mal faire » [2] ، وامتزجت أيضا شخصية الملك بالدولة، حيث لم تكن للدولة شخصيتها القانونية المستقلة والمنفصلة عن شخص الملك ومن الشواهد الدالة على ذلك مقولة الملك لويس الرابع عشر« الدولة هي أنا».

إن قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والانتقال من الملكية إلى الجمهورية لم يؤدي إلى تغيير، فالمذهب ألإطلاقي والعصمة من الخطأ الملكيين قد انتقلا نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وفقا لنظرية سيادة الأمة. وحسب الفقيه دوغيDuguit ، فإن السيادة والمسؤولية يتناقضان، بينما بالنسبة للفقيه لافيريير Laferrière فإن مغزى السيادة هو السيطرة على الجميع دون تعويض.

1–عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص46.

2– أحمد محيو،المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط06، 2005، ص 207.

ووفقا لهذا الوضع تجسدت فكرة لا مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة وما يؤيد هذا الاتجاه أيضا هو المبدأ الدستوري الذي كان نتاجا لأفكار الثورة الفرنسية والذي كان قد نادي به من قبل الفقيه« مونتسيكيو» وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستبعد كل تدخل للقاضي العدلي- القاضي العادي- للحكم على السلطة العامة، إضافة إلى ذلك فإن القواعد التي تحكم المسؤولية الخاصة- المسؤولية المدنية- لا يمكن تطبيقها على الدولة، إن السند القانوني الوحيد لمسؤولية الدولة هو القانون المدني في مادته 1384 فقرة 03، والتي تكرس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيهم أثناء تأدية المهام المكلفون بها، وعندما تكون الدولة هي المتبوع، فإن الأعوان الذين يعملون لحسابها هم تابعون ونستنتج بذالك مسؤولية الدولة عن أفعال الأعوان العموميين، ولكن هذا التفسير والتعميم لم يكونا مقبولين من الجميع، خصوصا من طرف مجلس الدولة لأن علاقة التابع بالمتبوع في القانون المدني الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم تختلف في طبيعتها عن علاقة العون العمومي أو الموظف بالدولة [1].

كانت النتيجة أن الدولة لا تصلح الأضرار الناجمة عن نشاطها و خاصة، وأن هذا النشاط هو نشاط دولة ليبرالية، فإن هذا النشاط لم تكن له أهمية كبيرة فهو محدود بمهام الدولة الحارسة المكلفة بالحفاظ على النظام العام، وقد ظل مضيقا و كان على المواطنين أن يتحملوا نتائجه السيئة.

ونتيجة التطور الحاصل في المجال الاقتصادي وحدوث أزمات اقتصادية بسبب حياد الدولة التام كان على الدولة أن تتطور، وتصبح دولة تدخليه وموجهة، وأن نشاطها يمس أكثر فأكثر الأنشطة الاقتصادية سواء في سبيل سن التشريعات والقوانين التي تنظمها أو تأخذ على عاتقها تسيير النشاط الاقتصادي، الأمر الذي أدى وبصورة موسعة إلى تضخم نشاطها في المجالات الصناعية و التجارية والمسبب للضرر وخصوصا وأنه يشكل مسا خطيرا بالملكية وبحرية التجارة والصناعة والذي يدفع الطبقة المسيطرة إلى التفكير بطرق للدفاع عن مصالحها وجبر الأضرار [2]. ويمكن القول وبصورة مختصرة بأن تاريخ مسؤولية الدولة مرتبط بتاريخ وسائل الدفاع عن الملكية

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص207 -208.

2- المرجع نفسه، ص 208 .

و منافع الطبقات الممتازة، حتى ولو أن كل مواطن يستطيع أن يضمن بها حماية حقوقه الأساسية.

ثانيا: مرحلة مسؤولية الدولة

قبول مسؤولية الدولة في فرنسا مر بمرحلتين: اعترفت بها بعض القوانين الخاصة ثم اعتراف القضاء الإداري بأن على الإدارة العامة إصلاح الضرر.

1- التعويضات المنصوص عليها في القانون

الخطوة الأولى في تكريس مسؤولية الدولة كانت بالإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن في سنة 1789، والذي تنص المادة 17 منه:« أن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس، و ليس لأحد أن يحرم منه، إلا إذا دعت لذلك طبعا ضرورة عامة، مثبتة قانونا وذلك على شرط تعويض عادل ومسبق». فالحق في التعويض إذا مطروح، وسيكرس فعليا بواسطة ثلاثة نصوص تضمن الملكية العقارية* ضد أي اعتداء.

– قانون 28 بلوفيوز السنة الثامنة كرس بصورة عارضة مشكلة التعويض في حالة الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية، وبالفعل فإن هذا النص المتعلق بالتنظيم الإداري يمنح الاختصاص لمجالس المحافظات في حالة الشكوى ضد متعهدي الأشغال العامة، وبتنظيمه لهذا النوع من المنازعات، فإنه يضبط كيفيات التعويض ويضع الأسس التي ستتطور عليها فيما بعد مسؤولية الدولة والإدارة العامة بفعل الأشغال العامة.

– المادة545 من القانون المدني الفرنسي تأخذ مع بعض الاختلافات في الصياغة مضمون المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 « لا يكره أحد على التخلي عن ملكيته، إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل و مسبق ». ولضمان تطبيق المادة 545 صودق على قانون في 8 مارس 1810 يتضمن إجراءات نزع الملكية ويمنح على

* يمكن التساؤل لماذا الملكية العقارية؟ إن ذلك لا يفهم إلا بالرجوع إلى الأوضاع السائدة آنذاك حيث كانت الثروة الأساسية هي الأملاك العقارية(أراضي، قصور، منازل.......)، وقد تغير الوضع الآن.

الخصوص الاختصاص للقاضي العادي للتقرير في نقل الملكية ومقدار التعويض، فالأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، ونزع الملكية هما الحالتين الوحيدتين اللتين أصبحا التعويض فيهما منصوصا عليه قانونا لمصلحة الأشخاص المعنيين.

2- التكريس القضائي لمسؤولية الدولة

إن تطور مبدأ مسؤولية الدولة من الناحية القضائية ارتبط بالتنازع حول الاختصاص بين المحاكم القضائية العادية والمحاكم الإدارية التي طرحت نظريات متنوعة ومتعارضة بشأن الاختصاص في مسؤولية السلطة العامة.

أ- نظرية الدولة المدينة

تمسكت المحاكم القضائية العادية باختصاصها عندما تسبب أنشطة الدولة والإدارة العامة أضرارا للأفراد، وذلك بتطبيق القواعد الموجودة فقط أي قواعد القانون المدني. وفي الحكم الصادر في 30 جانفي 1843 ارتأت محكمة النقض بأن مبادئ المادة 1384 من القانون المدني تطبق على الإدارات العمومية بسبب الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم.

إلا أن مجلس الدولة اعترض على هذا الموقف وطالب باختصاصه مرتكزا على قاعدة الدولة المدينة و حجته في ذلك مستمدة من نصين قانونيين* جاء فيهما بأن:« كل دين على الدولة يسوى إداريا»، وقد فسرهما من أجل إعطائهما مفهوما عاما بمقتضاه تكون كل شكوى رامية إلى تبيان مديونية الدولة، بما فيها المطالبة بتعويض في حالة المسؤولية تخرج عن نطاق اختصاص القضاء العادي.

« ومع ذلك، فإن هذه القاعدة ليست مطلقا مؤسسة، لأن هذا التفسير التعسفي يتعلق بنصوص ذات طابع مالي وليست لها أية علاقة مع مشاكل الاختصاص القضائي [1]. »

---

* قانون 17 جويلية و 8 أوت 1790 ومرسوم 26 سبتمبر 1793.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص210.

إن هذا التفسير يعد منطقيا لأن هذه النصوص ذات طابع مالي وليست لها علاقة بتحديد الاختصاص لأن الأصل في تحديد اختصاص الجهات القضائية يكون في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية(القواعد العامة)، وحتى وإن نصت القوانين الخاصة على اختصاص جهة قضائية في مسائل معينة وخاصة أغفلتها القواعد العامة للاختصاص فإن النص عليها سوف يكون بصفة صريحة ولا مجال للاجتهاد، وإعطاء التفسيرات في ذلك و مهما يكن من أمر، فإن مجلس الدولة ومحكمة النقض بقيا على مواقفهما إلى أن نشئت محكمة التنازع* و ظهور معيار جديد.

ب- التمييز بين أعمال السلطة و أعمال التسيير

لقد ميز القضاء الإداري بين نوعين من الأعمال الإدارية: أعمال السلطة حيث تتصرف الإدارة مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة وهنا تكون الإدارة في مركز قانوني أعلى من المراكز القانونية للأفراد، وهدفها في ذلك تحقيق المصلحة العامة، وأعمال التسيير أو أعمال الإدارة العادية، وفيها تتصرف الإدارة مجردة من امتيازات السلطة العامة، وتكون في نفس مرتبة الأفراد العاديين، إن هذا المعيار يؤدي إلى تضييق نطاق القانون الإداري لأنه يستبعد منه جميع أنواع العقود كما أنه معيار غير حاسم لأنه من الصعوبة التمييز بين أعمال السلطة وبين أعمال التسيير، لأن نشاط الإدارة يتضمن في كل لحظة مزيجا من أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية [1].

إن هذا المعيار في مجال المسؤولية يبقي على عدم مسؤولية الدولة فيما يخص أعمال السلطة Actes d'autorité، إلا إذا كان هناك نص مخالف في القانون، فكون المشرع يمثل

* تفصل محكمة التنازع في تنازع الاختصاص الإيجابي و السلبي بين جهة القضاء العادي و القضاء الإداري وفي لبنان تسمى محكمة حل الخلافات.

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط04، 2006، ص ص32-33.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، ط02، 2007، ص124 وما بعدها.

الإرادة الشعبية، والسيادة ملك للشعب، ومن ثم يكون بإمكانه أن يقرر إصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة العمومية.

في المقابل، فإن مسؤولية الدولة قائمة بالنسبة لكل عمل تسيير، وهذا طبقا لقواعد القانون المدني حيث أن الإدارة تتصرف كالفرد العادي.

إن هذا التمييز في مجال مسؤولية الدولة والإدارة العامة بين أعمال السلطة وأعمال التسيير يحافظ أو يبقي على مبدأ عدم مسؤولية الدولة، في حين أن تطور الدولة ووعي الأفراد بحقوقهم في مواجهة السلطة العامة يفرض التوسع في مجال المسؤولية والتخلي وبصفة كلية نسبيا عن مخلفات مبدأ عدم مسؤولية الدولة، وخاصة ونحن في عصر توصف فيه الدولة الحديثة بالدولة القانونية و التي يحترم فيها مبدأ الشرعية [1].

ج- معيار المرفق العام

نشأ معيار المرفق العام بمناسبة نزاع في الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري في قضية بلانكو الشهيرة، حيث رفع هذا النزاع إلى محكمة التنازع، والتي ربطت بين المسؤولية الإدارية والمرفق العام وذلك في حكم بلانكو بتاريخ 8 فيفري 1873.

- حيث أعلنت المحكمة بأن « المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني و الخاصة بالعلاقات بين الأفراد ». فهي تقبل إذن بمبدأ المسؤولية الإدارية الناتجة عن سير المرفق العام، ولكن باستبعاد قواعد القانون الخاص.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 211.

– تضيف بأن « هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد. ». بمعنى أخر أنها تخضع لقواعد مستقلة لم يتحدد مضمونها بعد، وسيكون في أوقات لاحقة [1].

إن هذا الحكم أو القرار وضع حدا للاعتقاد البدائي بعدم مسؤولية الدولة، وأكد بأن هذه المسؤولية مسؤولية خاصة لها قواعدها التي تختلف عن القواعد التي تحكم المسؤولية في مجال القانون الخاص، ليتحول النقاش إلى أساس المسؤولية الإدارية.

الفرع الثالث

مبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في الجزائر

إن مبدأ مسؤولية الدولة مبدأ حديث النشأة ظهر بظهور الدولة القانونية، بمعنى أنه قبل القرن الثامن عشر لا يمكن الحديث عن مبدأ مسؤولية الدولة، إن هذا الطرح صحيح، ويمكن أن نأخذه على إطلاقه في أوربا والدول الانجلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، ولكن الأمر يختلف عند أمم أخرى من العالم لأن لكل أمة عقائدها وقيمها ومفاهيمها وفلسفاتها، وتختلف كل أمة عن الأمم الأخرى، من حيث مدى التطور والنضج الفكري والسياسي والاجتماعي، ولهذا فإنه في مجتمعات أو دول أخرى غير التي ذكرنا سابقا فإن مبدأ مسؤولية الدولة يعتبر قديما، وقد تزامن ظهوره بظهور هذه الدول وسوف نتأكد من صحة هذه النتيجة أو الحقيقة في محاولتنا البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ مسؤولية

1– أن قرار بلانكو لمحكمة التنازع الفرنسية كان نقطة الانطلاق لفكرة الاستقلالية ليس فقط بالنسبة للمسؤولية الإدارية بل بالنسبة لكافة موضوعات القانون الإداري و منها قضية الاختصاص فمن هذا القرار استخلص معيار والذي سمي معيار المرفق العام لمعرفة طبيعة المنازعة، وما هي الجهة القضائية المخولة للفصل في هذه المنازعة؟

– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص211–212.

– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص84–86.

الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بالأفراد أو المواطنين [1]، وسوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل كما يلي:

- المرحلة الأولى: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال الفرنسي أي في عهد الدولة العثمانية أين كانت الأحكام السائدة هي أحكام الشريعة الإسلامية، لذا سنتناول في هذه المرحلة بإيجاز مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية وهل كان هذا المبدأ إذا كان موجودا يطبق فعلا في الجزائر في هذه المرحلة الهامة في تاريخ الدولة الجزائرية؟

- المرحلة الثانية: مبدأ المسؤولية أثناء فترة الاحتلال.

- المرحلة الثالثة: مبدأ المسؤولية بعد استعادة السيادة الوطنية.

أولا: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال

إن دراسة تاريخ الجزائر القانوني قبل الاحتلال يقودنا إلى دراسة النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتنقا ومطبقا في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي، ومن ثم فإن السؤال المطروح هل في الشريعة الإسلامية ما يؤكد - من خلال النصوص والاجتهادات والأفعال - على وجود مبدأ مسؤولية الدولة، وهل في حياة الدولة الإسلامية من عهد الرسول-صلى الله عليه و سلم- ومن جاءوا بعده من الخلفاء والدول من الأمثلة الواقعية عن وجود هذا المبدأ ؟ وبالتالي تكون الأمة الإسلامية هي السباقة قبل الأمم الأخرى في تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة مما يدل على تطور قانوني كبير عرفته الأمة الإسلامية في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد منذ قرون عديدة سبقت دول الغرب التي تدعي اليوم بأنها هي التي يرجع الفضل إليها في تكريس مبادئ حماية حقوق وحريات الإنسان.

توجد في الشريعة الإسلامية قواعد شرعية عامة تقرر رفع الأضرار عن الرعية مهما كانت جهة مصدر هذه الأضرار، ومن هذه القواعد حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في قوله:« لا ضرر و لا ضرار » و القاعدة العامة الأخرى التي تفيد أن: « الضرر يزال » و الظلم يرفع،

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 49.

ولو كان من الوالي، بل ولو كان من الخليفة، ولا أدل من ذلك فقد عرفت الدولة الإسلامية نظام قانوني وقضائي يتكفل بردع أصحاب السلطة و النفوذ و إنصاف المظلومين وتعويض المتضررين من أعمال السلطة العامة، وتميز بعدالته واستقلاليته، وسمي بقضاء أو ولاية المظالم [1]، كجهة قضائية إدارية بالمفهوم الحديث يمكن عن طريقها بسط سلطان الشريعة على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون.

أما عن القواعد الموضوعية التي تقرر و تحكم مسؤولية الدولة الإسلامية عن أعمالها و أعمال موظفيها فقد عرفت نظريات الفقه الإسلامي هذا المبدأ عن طريق تقرير قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه [2].

وهناك الكثير من الأمثلة والقضايا التي تؤكد وجود مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية، ونذكر هنا مثالا حيث روي أن رجلا أتى الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز وقال له:« يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده » فعوضه الخليفة عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم، إن مسؤولية الخليفة عن الجيش وتحمله باسم الدولة أخطاءهم الوظيفية أو المرفقية يدل على أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، وذلك عن طريق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه [3].

وفي الدولة الجزائرية حذا حكامها من أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلاطين الموحدين والمرابطين وبني مرين والزيانيين حذو ملوك وخلفاء الدولة الإسلامية في عهودها الأولى، فكانوا يجلسون لنظر المظالم، ويسلمون بأن هذه الوظيفة من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش. وفي عهد الدولة العثمانية بالجزائر ساد نظام القضاء الإسلامي ولم يتغير عن سابقيه تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم، ولكن كانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم بعيدا عن

1– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط04، 2005، ص 2 وما بعدها.

– محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر،1978، ص181 وما بعدها.

2– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص50.

3– المرجع نفسه، ص51.

أحكام الشريعة وما تفرضه العدالة بسبب التعصب والدسائس والمحاباة و سيطرة الروح الإنكشارية العسكرية على مظاهر الحكم كافة والسلطة المطلقة للدايات والبايات والتي تناقض مبدأ مسؤولية الدولة، ومن ثم توجد فجوة كبيرة بين ما هو في الظاهر من أن الدولة الجزائرية في ظل حكم الأتراك خاضعة لأحكام الشريعة وبين الواقع العملي الذي هو بعيد عن تطبيق أحكام الشريعة [1].

ثانيا: مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر في عهد الاحتلال

امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر، فكانت نفس القواعد القانونية الموضوعية والشكلية تطبق في أرض الجزائر لا سيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، ومرت بذات المراحل والتطورات التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي.

ومن حيث الاختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للفصل في الدعاوى الإدارية ومن بينها الدعاوى الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وبعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشأت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر العاصمة وقسنطينة ووهران، التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية من جملتها المنازعات الخاصة بالمسؤولية تحت رقابة و إشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة استئناف ونقض[2].

إلا أن سياسة الاحتلال كانت سياسة الكيل بمكيالين فالقوانين و المبادئ التي تضمن حقوق وحريات الأفراد ومنها مبدأ مسؤولية الدولة والتي هي نظرية فرنسية كانت تطبق فقط على الفرنسيين والأجانب الآخرين من الأوربيين، أما الجزائريون فكانوا خارج دائرة تطبيق هذه القوانين

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص51-52.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، الفصل الأول.

-حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، 1988، الفصل الأول.

- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985، الفصل الأول.

ولا تشملهم الحماية القانونية والقضائية، إنهم مواطنون من الدرجة الثانية تطبق عليهم قوانين خاصة قوانين عسكرية، وقوانين وإجراءات حالة الطوارئ أين تكون للإدارة الاستعمارية سلطة تقديرية واسعة خارج رقابة القضاء، وكل أنواع الرقابات الأخرى، وخارج إطار مبدأ الشرعية ومن ثم يمكن القول أنه في عهد الاحتلال لم يستفد الفرد الجزائري من مبدأ مسؤولية الدولة رغم ما عرفه هذا المبدأ أو النظرية من تطور كبير في القضاء الإداري الفرنسي، وهذا بدافع من الاحتلال الذي له أهداف استعمارية، وهي استعباد وإذلال هذا الشعب ونهب خيرات أرضه وسلبه من كافة حقوقه وحرياته وطمس شخصيته وهويته الحضارية العربية الإسلامية، وإسكات صوته إلى الأبد في المطالبة باسترجاع أرضه وكرامته وسيادته واستقلاله [1].

ثالثا: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر بعد الاستقلال

بعد استعادة السيادة الوطنية، وإقرار وتجسيد مبادئ « الثورة من الشعب و للشعب » و العدالة الاشتراكية الشعبية في المواثيق والقوانين الأساسية الوطنية والتأكيد على ضرورة ضمان وحماية حقوق الأشخاص الأساسية وحرياتهم عن طريق القوانين ومرفق العدالة من كل اعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة: « يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة أصحاب الامتيازات، وأن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قسر وإكراه » [2]. والجزائري الذي عانى طويلا من الاستبداد و الظلم جاء الوقت الذي ينعم فيه بحرياته وحقوقه، فكان لزاما أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة ويكرس في القوانين والمواثيق ليس فقط من الناحية النظرية بل يجب أن يمتد إلى التطبيق الفعلي، ومن ثم عرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية قضائيا وتشريعيا وفقهيا ولا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية

1– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ص52–53. ونفس المؤلف، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص24 وما بعدها.

2– ميثاق الجزائر 1963 في باب الدولة.

– ديباجة دستور 1963.

– الميثاق الوطني 1976، ص 79–81.

الدولة التي نصت على هذا المبدأ الهام وتوسعت في أسسه من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي ثم نظرية المخاطر الإدارية والاجتماعية [1].

« .... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا يجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه » [2].

كما تقرر المادة 145 من قانون البلدية الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة وهذا نصها:« إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي » [3].

كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة المادة 118 من قانون الولاية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-09 والمؤرخ في 17 أفريل 1990 حيث تنص بأن: « الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء». و « تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات أو التجمعات.على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها » [4].

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 57-58.

- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 29-30.

2- المادة 17 ف 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة 1966.

3- المادة 145 من قانون 90-08 المؤرخ في17 أفريل 1990المتضمن قانون البلدية، كان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 279 من قانون البلدية لسنة 1967 مع بعض الفروق البسيطة في الصياغة. كما كانت المادة 247 من قانون البلدية القديم(1967) تقرر مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر الاجتماعية.

4- المادة 139 من قانون البلدية 90-08 وكان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 271 من قانون البلدية لسنة 1967.

وجاء دستور 1976 ودستور 1989 ليقررا ويؤكدا على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حيث نصت المادة 47 من دستور 1976 بأنه: « يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض و كيفيته » وهذا ما تعيد صياغته المادة 46 من دستور 23 فيفري 1989، حيث تنص على أنه: « يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته »، وبنفس الصياغة السابقة تماما ينص على ذلك دستور 1996 في المادة 49.

هذه النصوص القانونية تعطي الدليل القوي على اعتناق النظام القانوني الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وحديثة، وقد طبق القضاء الجزائري بواسطة المجلس الأعلى في بداية الأمر، ثم بواسطة الغرف الإدارية المسؤولية الإدارية [1]، وبصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية حقوق وحريات المواطن، وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الاستثنائية.

المطلب الثالث

نشأة وتطور نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ

إن الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة لم يكن ليؤخذ به في بادئ الأمر ما لم ترتكب الدولة أو السلطة العامة خطأ بالمفهوم القانوني يبرر قيام مسؤوليتها، ذلك أن عهد لا مسؤولية الدولة بصفة مطلقة، لا يمكن الانتقال منه إلى عهد قيام المسؤولية إلا إذا كان ذلك رهينا بخطأ الإدارة. وتمثل الخطأ في –مجالات القرارات الإدارية– في عدم مشروعية القرار الإداري [2].

1– حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 19 ماي 1972 في قضية س– محمد ضد وزارة الدفاع الوطني. وانظر حكم هذه الغرفة في القضية رقم 10851، والمؤرخ في 9جانفي 1976 في قضية السيدة أرملة عمار علي ضد وزارة الدفاع الوطني ما ذكرناه هو على سبيل المثال لا الحصر فهناك العديد من التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية في القضاء الجزائري بصورة واسعة ومتطورة.

2– وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر،(د،،ط)، (د، س، ط)، ص 16.

اعتبر الخطأ أساسا لقيام مسؤولية الإدارة [1]، ولم يكن من المتصور إلى وقت قريب أن تثور المسؤولية دون خطأ، إذ ظلت المسؤولية الموضوعية التي لا ترتبط بخطأ الشخص وإنما بالضرر ظلت موضعا للهجوم في مجال القانون الإداري في بادئ الأمر.

يؤكد جانب من الفقه بأن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ، والتي أساسها المخاطر أو ما يطلق عليها نظرية تحمل التبعة تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ، إن فكرة الخطأ قد تصلح في حالات كثيرة لتبرير مسؤولية الإدارة، ولكنها في حالات أخرى عندما يصعب أو يستحيل إثبات الخطأ أو يكون الخطأ مجهولا أو معدوما فإنه يجب البحث عن أساس أو مبرر أخر تقام عليه مسؤولية الإدارة عندما تسبب نشاطاتها أضرارا للغير، ولهذا السبب تطورت فكرة الخطأ الشخصي في مجال القانون الخاص أو القانون المدني إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال، ثم نشأت نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، وهي نظرية فقهية صرفة في نشأتها وتطورها في نطاق القانون الخاص، فالقضاء العادي الذي سار مع الفقه في مجال تطور الخطأ قد وقف هذا القضاء عند الخطأ المفترض ولم يساير الفقه في تطور أساس المسؤولية التقصيرية، فقد رفض هذا القضاء تطبيق نظرية تحمل التبعة أو المخاطر والأخذ بها في قضائه واكتفى بالخطأ المفترض [2].

أما فقه القانون الخاص فقد أنشأ نظرية المخاطر أو تحمل التبعة لقصور فكرة الخطأ وكان لهذه الفكرة تأثير كبير في القضاء و التشريع، إن المسؤولية على أساس المخاطر نشأت في بداية الأمر في ظل القانون المدني ثم امتد تطبيقها فيما بعد إلى القانون العام وبخاصة القانون الإداري، فما هي الأسباب التي دعت إلى ظهور هذه النظرية ؟

يمكن حصر هذه الأسباب في نوعين من الأسباب: أسباب علمية نظرية أو يمكن وصفها بأسباب فلسفية إيديولوجية وأسباب عملية وواقعية.

1- يرى جانب من الفقه أن الخطأ لا يمكن أن يمثل أساسا للمسؤولية الإدارية بل يرى فيه شرط من شروط قيام المسؤولية.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 186.

أولا: الأسباب النظرية والعلمية: وهو ما جاءت به المدرسة الوضعية الإيطالية في نطاق القانون الجنائي بزعامة فيري ولومبروزو وجاروفالو من وجوب التركيز على الجانب الموضوعي في المسؤولية بوجه عام، لا على الجانب الذاتي فيها، حتى في شخص الجاني نفسه، وإذا قيل بهذه النظرية أصلا في القانون الجنائي، فإن ميدان تطبيقها الخصب كان القانون المدني.

ثانيا: الأسباب العملية والواقعية: ازدياد خواطر العمل زيادة كبيرة الأمر الذي يجعل من العسير على المضرور في أغلب الأحوال أن يثبت الخطأ في جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه قضائيا ويطالبه بالتعويض، وإن للتطور الاقتصادي منذ القرن التاسع عشر أثر كبير في تطور المسؤولية التقصيرية بوجه عام من مسؤولية شخصية إلى مسؤولية موضوعية، فتطور الاقتصاد من اقتصاد زراعي يعتمد على الوسائل البدائية، إلى اقتصاد متطور يعتمد على الآلات الميكانيكية والمخترعات العلمية المختلفة، نجم عن ذلك أن أصبح الضرر أو الخطر الكامن في استخدام الآلات أكثر احتمالا وتحققا وغدت عملية اكتشاف الخطأ مصدر هذا الضرر أكثر عسرا ومشقة واستحالة في بعض الأحيان فغطى ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية ببروزه ووضوحه وتحققه جليا ركن الخطأ، فظهرت الحاجة ماسة إلى قيام أساس قانوني للمسؤولية بعد أن لابست الخطأ ظروف وملابسات وأسباب جعلته مجهولا أو معدوما، فقال الفقه بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة والتي مفادها أن « من خلق تبعات يستفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها »، وبظهور نظرية المخاطر قامت المسؤولية الموضوعية التي تنعقد متى تحقق الضرر [1].

كل هذه الأسباب و الظروف دعت إلى ظهور نظرية تحمل التبعة، التي حمل لواءها لابي (Labbé) وسالي (Saleilles) وجوسران (Josserand) وريبر (Ripert) في أول الأمر وديموج (Demogue) وسافاتييه (Savatier)، ولقد تطورت هذه النظرية عبر ثلاث مراحل، فقامت في المرحلة الأولى على أساس الغرم بالغنم، ثم تطورت إلى مرحلة ثانية على أساس

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ص 188-189.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص ص150-151.

- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الجزائر، ط2، 2007، ص ص 40-45.

الخطر المستحدث، ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر [1].

لقد تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظرية دون أن يصرح بأنه يعتنقها فأقام المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس الخطأ المفترض الذي هو مجرد حيلة قانونية لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ وفيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الحيوان كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ ولأول مرة حكم من محكمة النقض بتاريخ 1885/10/27 قررت فيه أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وما من شك في تأثر هذا الحكم بنظرية تحمل التبعة، ونفس الأمر فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية فقد كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ طبقا لأحكام المادة 1382 من القانون المدني، صدر لأول مرة حكم من محكمة النقض بتاريخ 1896/6/11 قرر أن الخطأ فيها مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ولا ينفى إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد صدر هذا الحكم عقب اكتشاف الفقرة الأولى [2] من المادة 1384 وكان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بنفس الرأي قبل ذلك بسنة في حكم صدر بتاريخ 1895/6/21، ولقد انتقد القول بافتراض الخطأ، الذي لجأ إليه القضاء الفرنسي تحت تأثير نظرية تحمل التبعة، قيل أنه يخلق قرينة قانونية، والقرائن القانونية قد ورد النص عليها بالمادة 1350، وليس من بينها قرينة الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الأشياء الحية أو غير الحية، ولذلك اضطرت محكمة النقض إلى العدول عن هذا الاصطلاح وقررت في حكم لها صدر بتاريخ 1956/10/18 أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية مسؤولية تقوم بقوة القانون، وبذلك قطعت محكمة النقض برأيها في نبذ فكرة الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ثم تأثرت بها المسؤولية عن فعل الأشياء الحية، وتم ذلك بتأثير نظرية تحمل التبعة [3].

تأثر القضاء الفرنسي بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر فأقام عدة نظريات في مجال المسؤولية في القانون الخاص منها: نظرية الالتزام بالسلامة في عقد النقل وأعفى المضرور أو

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 152.

2- تنص هذه الفقرة على أنه:« يسأل الإنسان ليس فقط عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي»

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 156-157.

ذويه من إثبات خطأ الناقل، نظرية الأفعال الخاطئة فاعتبر أن بعض الحوادث مرتبة لخطأ محدثها بمجرد وقوعها دون حاجة إلى مطالبة المضرور بإثبات خطأ ضده.

وفي التشريع تأثر المشرع الفرنسي بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة فصدرت عدة قوانين متأثرة بهذه النظرية منها:قانون بتاريخ 1898/4/9 خاص بالأخطار المهنية حل محله قانون موحد يشمل الأضرار الناشئة عن كل أنواع النشاط المهني بتاريخ 1940/10/04، ثم قانون بتاريخ 1945/10/30، كما صدر قانون في 1940/7/8 جعل مسؤولية مستغلي العربات الهوائية(Les téléphériques) يقومان على تحمل التبعة، ثم تشريعات 1965/11/19، الخاصة بمستغلي المنشآت الذرية وكلها تقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة [1].

وفي الجزائر صدر قانون التعويض عن حوادث العمل في سنة 1972 وأقام المسؤولية فيه على أساس تحمل التبعة، ولم يعف المسؤول من المسؤولية جزئيا إلا بإثبات خطأ ارتكبه العامل دون مبرر، فيخفض التعويض حينئذ إلى حد لا يتجاوز ثلاثون بالمائة.

أما نظرية المخاطر في فقه القانون العام وخاصة فقه القانون الإداري فإن القضاء الإداري قد بعث فيها الروح من جديد فيعود إليه الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية، فقيامها كأساس في البداية للمسؤولية الإدارية دون خطأ يعود أساسا إلى القضاء الإداري، وخاصة القضاء الإداري الفرنسي صانع ومطور هذه النظرية في القانون الإداري، وأجبر كل من الفقه والتشريع على الأخذ بها وتقريرها، ولقد التف حولها جل الفقه دارسا وموضحا لجوانبها ومدافعا عنها ومتحمسا لقيامها كضمانة قوية وأكيدة لحقوق الأشخاص وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية.

إن هذه النظرية أدخلها القضاء الإداري كتصحيح قانوني على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة وأداة ناجعة لتحقيق ذلك التوازن المفقود بين مبدأ تغليب المصلحة العامة وبين

1– رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، 1993، ص 393– 394.

..مبدأ حماية حقوق الأشخاص [1]، وأن فئة قليلة من الفقه هاجمت نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وعلى رأسها الفقيه الفرنسي هوريو الذي رماها بوصف الرجعية رغم ضرورتها القانونية والعملية ومزاياها للسلطة العامة والأفراد على حد سواء، ضرورتها هذه التي جعلته في النهاية يقدم نظرية الإثراء بلا سبب كبديل لها لحماية حقوق الأفراد [2].

إن قيام القضاء الإداري بإرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ وتطويرها أدى بالمشرع إلى إصدار مجموعة من التشريعات تنص على قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر في بداية الأمر، ففي فرنسا، أصدر المشرع الفرنسي عدة تشريعات في هذا المجال، نذكر منها مجموعة من القوانين أو التشريعات على سبيل المثال لا الحصر منها: التشريع الفرنسي الصادر في عام 1898 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة، وقانون 1919 وتشريع سنة 1921 اللذان يقرران مسؤولية الدولة إزاء ضحايا الحرب والمصانع الحربية (مصانع الذخيرة الحية) وكلها تندرج ضمن مخاطر الدفاع الوطني.

قانون عام 1924 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر الطيران وقانون 1945 الذي يقيم المسؤولية الإدارية على أساس مخاطر النشاطات الصناعية – التجارية والزراعية – بالإضافة إلى مجموعة التشريعات اللاحقة التي أصدرها المشرع الفرنسي والتي تقرر وتقيم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور 1946.

إلا أن هذه النصوص التشريعية التي تدل على تبني المشرع الفرنسي لنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ تعتبر محدودة النطاق وقصيرة المدى مقارنة مع التوسع الهائل لمجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه النظرية [3].

1– يوسف سعد الله الخوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 429–430.

2– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر،(د، ط)، 1996 ، ص 211.

3– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 219.

الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى بيان وإبداء تخوفهم من طغيان هذه النظرية كأساس للمسؤولية على حساب ركن الخطأ الأمر الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى تبديد أموال الخزينة العامة. فمجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بالحالات التي نصت عليها التشريعات التي أشرنا إليها سابقا، بل قرر المسؤولية ومنح التعويضات على أساس المخاطر عندما لا يمكن لقواعد المسؤولية العامة على أساس الخطأ أن تحقق العدالة أو تضمن حقوق الأفراد المتضررين من أنشطة الإدارة وأعمالها.

أما عن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ في القانون الإداري الجزائري فهي مقررة جزئيا في التشريع ومطبقة قضاء كما هو الحال في فرنسا [1].

ينص المشرع الجزائري صراحة على قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية وذلك في القانون البلدي الصادر في 8 جانفي 1967 بمقتضى الأمر 67-24 حيث نص على ذلك في المادة 171 من ذلك القانون على أن: « البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات » وتقابلها المادة 139 من القانون البلدي الصادر في 7 أبريل 1990 رقم 90-08 فقرة 1 وكذالك المادة 177 من القانون البلدي لسنة 1967 حيث تنص على أن: « البلديات مسؤولة مدنيا عن الحوادث الطارئة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ولرؤساء المجالس المؤقتة القائمين بوظائفهم أو بمناسبتها » تقابلها المادة 143 من القانون البلدي لسنة 1990، كما أصدر المشرع الجزائري سنة 1966 قانونا يتضمن تقرير التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية بموجب الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان (يونيو) عام 1966 والذي بدأ سريانه ابتداء من أول جانفي 1967 بمقتضى المادة الأولى منه، وعدة تشريعات أخرى في مجالات مختلفة من أنشطة الإدارة أو المؤسسات العامة في مجال تشريع، وفي مجال الوظيفة العامة وفي مجال التأمينات الاجتماعية [2].

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

2- المرجع نفسه، ص 192-193.

نجد كثير من القرارات التي صدرت عن القضاء الإداري الجزائري ممثلا في المجلس الأعلى أو المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) أو مجلس الدولة حاليا والتي تكرس نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ، فالقضاء الإداري الجزائري اعتنق هذه النظرية وتوسع فيها لجملة أسباب واعتبارات علمية وواقعية وعملية ومنها اعتبارات أخرى جديدة إضافة لما سبق منها ازدياد تدخل الدولة في مجالات أخرى غير المجالات التقليدية وهي: المجال الاقتصادي، المجال الاجتماعي، وازدياد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، فازدادت أعمال وأنشطة الإدارة ، الأمر الذي أدى إلى ظهور مرافق عامة جديدة وتنوعت من مرافق تقليدية بحتة إلى مرافق اقتصادية – صناعية، تجارية، زراعية، مالية – إضافة إلى تعقد أساليب التنظيم الإداري أدى إلى ظهور نظام اللامركزية الإدارية محليا ومصلحيا بما يعنيه من توسع ضخم في المرافق العامة المختلفة والمتعددة أيضا. فضلا عن استخدام واستعمال هذه المرافق العامة مركزية ولامركزية لوسائل ومخترعات التكنولوجيا الحديثة مما أدى إلى وجود أخطار تسبب أضرار للأفراد والتي يجب جبرها، والتعويض عنها من السلطة العامة، وأصبح معها اكتشاف الخطأ وإثباته عملية صعبة ومستحيلة في أحيان أخرى بل أن الخطأ قد لا يوجد أساسا ومع هذا الوضع أصبح نظام المسؤولية الإدارية التقليدي والذي يقوم على أساس الخطأ قاصرا على حماية حقوق الأفراد المتضررين من أنشطة وأعمال الإدارة الحديثة ومتخلفا عن واقع الحياة المعاصرة، لذلك بات حتميا قيام نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ ومهما كان الأساس الذي تقوم عليه.

وفي سياق تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ والذي بات هو الأخر ضروريا حتى يمكن لنظام المسؤولية الإدارية دون خطأ أن يواكب التطور التكنولوجي الحاصل وكل مستجدات العصر الحديث في إطار ما تقوم به الإدارة العامة الحديثة من أعمال وأنشطة للصالح العام [1]، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أصبح يقيم مسؤولية الإدارة العامة عن الأعمال التي تتخذها والتي تسبب إهدارا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وهو مبدأ دستوري نصت عليه العديد من الدساتير

1- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 243 .

ومنها دساتير الدولة الجزائرية، دون أن تنطوي هذه الأعمال على عيب من العيوب المعروفة التي تثير عدم مشروعية أعمال الإدارة [1].

ولقد سلم القضاء الإداري الفرنسي بالتعويض لصالح الأفراد عن الأضرار الناجمة عن القوانين والقرارات الإدارية اللائحية والفردية إذا ما توافرت شروط خاصة استلزمها قيام المسؤولية دون خطأ [2].

ومع التوسع الحاصل في المسؤولية الإدارية دون خطأ، قصرت فكرة الخطر أيضا عن أن تغطي كل الحالات، أي أن تكون هي الأساس الوحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وأصبح مجلس الدولة يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهكذا قامت المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عندما تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام.

فالطبيعة الخاصة للضرر هي التي تثير مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والضرر في هذه الحالة له طبيعة العبء العام، وهذا ما يميز المسؤولية على الأساس السابق عن سائر صور المسؤولية الأخرى. لأن المجتمع هو الذي يساهم في تعويض وجبر الضرر من أموال الخزينة العامة إذا ما سبب نشاط الإدارة ضررا جسيما للفرد المتضرر، واحدث للمجتمع نفعا عاما، إن هذا التعويض يبدو مبررا تماما، لأن الضرر في مثل هذه الحالة يختلف عن الضرر الذي يحدثه خطأ الإدارة في الصورة التقليدية للمسؤولية التقصيرية من حيث أهدافه ودوافعه، ذلك أنه حدث بقصد تحقيق نفع أو مصلحة عامة، لذا يتخذ طابع العبء العام، ويستند التعويض في هذه الحالة إلى مبدأ مؤداه أن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة لا يجب أن نثقل به كاهل فرد بذاته وقع ضحية هذا الضرر، مادام النفع العام العائد على الجماعة بسبب هذا الضرر هو نفع عام يفيد منه الجميع بصفة عامة، وهذه هي الحكمة أو الفلسفة التي تقوم عليها

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 17.

2- pierre Delvolvé : « Le principe d´égalité devant les charges publiques » . L.G.D.J. paris.1969.pp 238-241.

المسؤولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وبناء على ما سبق فإن اعتبارات العدالة تقف وراء الأخذ بهذا المبدأ وليست مبررات العدالة فقط هي سبب الأخذ بهذا المبدأ وإنما هناك مبررات أخرى تتمثل في أن لهذا المبدأ أسس دستورية، ومنها ما يرجع إلى استقلال وذاتية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص [1].

المبحث الثاني

الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون خطأ

المقصود بالأساس لغة: مبتدأ الشيء، أما المقصود بأساس المسؤولية قانونا فهو أصل وسبب قيامها، وفي الفقه العربي والفرنسي يدل مصطلح أساس المسؤولية على مبررات قيام هذه المسؤولية، ولقد وقع خلط لدى بعض كتاب القانون بين أساس المسؤولية وشروطها [2].

يوجد مذهبان في تحديد أساس المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة: المذهب الشخصي وهو المذهب الكلاسيكي الذي يرى بأن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة ينظر إليه من خلال أشخاص المسؤولية وهو الغير الذي تسبب بعمله الخاطئ في وقوع الضرر والشخص المسؤول عنه الملزم بتعويض الضرر هذا المبدأ في حقيقته لا يعطي أي اعتبار للضحية من زاوية تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، أما في المذهب الموضوعي فإن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العامة هو **النشاط الذي يمارسه الموظف،** فأساس المسؤولية ينبع من طبيعة النشاط الذي يقوم به الموظف لحساب الدولة إذا ما سببت ممارسة ذلك النشاط ضررا للغير، فالنظرة إذن موضوعية وليست شخصية، إن هذه النظرة الموضوعية وسابقتها – النظرة الشخصية – خلقت عدة مفاهيم وأراء فقهية بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية العامة [3].

1– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 18–19.

2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د،ط)، 2000، ص1.

3– محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 201.

انقسم الفقه إلي مدارس مختلفة منها من يعتبر أن الخطأ والمخاطر هي شروط المسؤولية الإدارية، ويكمن أساسها أي المسؤولية الإدارية بكافة صورها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ومنها يعتبر أن أساس المسؤولية الإدارية تتمثل في فكرة الخطأ المرفقي والمخاطر [1].

ويشير الأستاذ أحمد محيو بأنه وقع خلط عند الكتاب بين شروط المسؤولية الإدارية وبين أساس هده المسؤولية، فبعض الكتاب (فيدل و أودن Vedel et odent) يعتبرون أن أسس هذه المسؤولية هي الخطأ والمخاطر بتأثير من القانون المدني الذي يعتبر فيه أن الخطأ هو الأساس الرئيسي للمسؤولية التقصيرية وهناك كتاب آخرون أمثال (Benoit ودي لوبادير، سولييهSoulier) ينسب إليهم الخلط بين الأسس والشروط، ويستطرد قائلا أن الخطأ لا يمكن أن يشكل أساس قانوني للمسؤولية الإدارية فهو شرط فقط لترتيب هذه المسؤولية وأن أساس الالتزام بتعويض الضرر يكمن في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. إن هذا المبدأ في حقيقته مبدأ شكلي مجرد أو نظري بحت، إن الواقع يبين لنا أنه توجد عدم مساواة أكثر من المساواة خصوصا في الدول الليبرالية حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال وبحمايتها، أيضا لأنها توافق وجود طبقات اجتماعية، ولذا من الصعب في الدول هذه نعتبر تلك الفكرة أساس موحد للمسؤولية وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون تبرير إيديولوجي أو عقائدي وليس بأساس قانوني ولهذا يفهم سبب إحجام القضاء في تكريس حل ثابت [2].

أمام عمومية وغموض الاجتهاد القضائي بخصوص أساس المسؤولية حيث أن مجلس الدولة الفرنسي نادرا ما يذكر صراحة في أحكامه أساس المسؤولية فهو كثيرا ما يكتفي بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها، ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة ولهذا أهميته العملية لأن مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما يتبنى رأي المفوض [3].

1- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 5.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 213-214.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 179-180.

لقد ثار جدل وخلاف فقهي كبير وحاد حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة نظريات فقهية بعضها لم يلق انتشارا واسعا، وبقيت معزولة ومن أمثلة هذه النظريات المنعزلة: نظرية الضرر غير العادي، نظرية الإثراء بلا سبب، نظرية العدالة المجردة وغيرها من النظريات، ومن أمثلة النظريات التي لاقت رواجا واسعا وكبيرا نظرية المخاطر، نظرية الضمان، نظرية أو فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ونظرية الدولة المؤمنة [1].

لقد نادى بكل من نظرية المخاطر والضمان فقهاء القانون الخاص والقانون العام على حد سواء، وأصبحت تعرف بالنظريات التي تقترح أساسا موحدا للمسؤولية العامة والخاصة، أما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ونظرية الدولة المؤمنة، فقد نادى بها بعض الفقهاء كأساس خاص بالمسؤولية الإدارية ومستقل عن أساس المسؤولية الخاصة أو المسؤولية المدنية وأصبحت تعرف بنظريات الأساس المستقل[2]. وهذا بتأثير من أن القانون الإداري قانون مستقل يتميز عن قواعد القانون المدني في قدرته على التوفيق بين الأفراد وحرياتهم وحقوقهم من جهة وحاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العامة من جهة أخرى وكذالك الحال قواعد المسؤولية الإدارية وهذا ما تأكد في قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية والذي يشير إلى وجود قواعد للمسؤولية العامة تختلف وتتميز عن قواعد المسؤولية الخاصة [3]. ولقد أثار هذا القرار جدلا واسعا في الفقه الفرنسي.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 1-2.

2- المرجع نفسه، ص 2.

3- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص27-28.

- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط01، 1982، ص 262 وما بعدها.

المطلب الأول

نظريات الأساس الموحد

إن استقلال القانون الإداري عن القانون المدني لم يعد بنفس الحدة التي كان قد أعلن عنها حكم بلانكو في 8 فيفري 1873 ذلك أن الهوة بدأت تضيق بين القانونين في موضوعات كثيرة، حيث استعار القانون الإداري الكثير من المبادئ من القانون المدني، فعلاقة القانون الإداري بالقانون المدني هي علاقة تأثير وتأثر حيث نجد من جهة أخرى أن القانون المدني يستفيد من النظريات والمبادئ الحديثة التي أرساها القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي لأن القانون الإداري في أصله قانون قضائي وهو حديث ومرن يتطور بسرعة مع تطور الدولة والمجتمع.

إن المسؤولية الإدارية بالرغم من كونها نظرية قضائية تستهدف التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وبالتالي تحقيق العدالة ، فهي ليست مقطوعة الصلة بالقانون المدني لأنها استقت جذورها منه....والقاضي الإداري لا يزال يستوحي من القواعد المدنية ما يراه منسجما مع الطبيعة الإدارية وذلك للمساهمة في تطوير المسؤولية الإدارية ولجهة الإدارة عدم التقيد ببعض التشريعات ومنها القانون المدني في حالة تعارضها مع طبيعة الوظائف الإدارية، لأنها غير ملزمة بتطبيق ما يتعارض مع طبيعة النشاط الإداري. ويمكنها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية التي تتوافق وحاجات المرفق العام [1].

وللإدارة الخيار في استعمال وسائل القانون الخاص في إدارتها لمرافقها العامة، إذا ارتأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة ويمكنها استعمال وسائل القانون العام [2].

1- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،(د،ط)،2009،ص ص165-166.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، مكتبة القانون الدار الجامعية، مصر، (د،ط)، 1996، ص 306 وما بعدها.

2- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1999، ص252 وما بعدها، و ص439 وما بعدها.

ومن الطبيعي أن تختلف القواعد المدنية التي يطبقها القضاء الإداري لحسم المنازعات الإدارية عن القواعد المدنية التي تحكم منازعات الأفراد فيما بينهم، فحين تقررت المسؤولية الإدارية بدأ الإشكال واضحا بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التي تحكم القضايا التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها بالإضافة إلى ما قيل بأن قواعد القانون المدني عاجزة عن مواجهة جميع صور المسؤولية الإدارية [1].

« والحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجاهة إلا أنها غير مقنعة، وليس فيها على الخصوص ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الفرد، فإنها طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة، كما أنها تفسر الآن تفسيرا لم يخطر ببال واضعيها إطلاقا، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف وإذا كانت علاقة الموظف بدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن » [2].

إن القول بوجود قواعد إدارية مستقلة تحكم المسؤولية الإدارية لا يعني استبعاد القواعد المدنية بشكل نهائي لأن القواعد المدنية لا تزال تطبق على بعض قضايا المسؤولية الإدارية وسيحل محلها قواعد أخرى تمليها طبيعة المنازعات الإدارية، ووفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ثم المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وعلى أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

من الناحية الفقهية فإن بعض النظريات التي جاء بها فقهاء القانون العام والمتعلقة بأساس المسؤولية الإدارية تعكس هذا التقارب بين القانونين المدني والإداري أو علاقة التأثير والتأثر بل

1- سمير دنون، مرجع سابق، ص 166-167.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 102. ويورد في نفس الإطار بأنه يمكن إسناد مسؤولية الإدارة إلى المادة 1382 بدلا من إسنادها إلى المادة 1384 قانون مدني فرنسي، وتساءل البعض عن سبب تمسك القضاء الإداري باستبعاد القواعد المدنية ويقول بأن الأستاذ فالين في فصوله عن القانون الإداري قد عزا ذلك إلى رغبة القضاء الإداري في حماية الأفراد لأن القواعد المدنية تتسم بالصرامة بعكس القواعد الإدارية التي تتسم بالمرونة وأن القضاء الإداري يعوض الأفراد في حالات لا تسعف فيها القواعد المدنية لاسيما في مجال المسؤولية عن المخاطر وأن إقرار القواعد المدنية في مجال المسؤولية الإدارية يكون بمثابة نكسة.

الوحدة أحيانا كما هو الحال في نظرية المسؤولية على أساس المخاطر ونظرية الضمان، التي قيل بها في فقه القانون العام والخاص على السواء بل اعتبرها البعض أساسا موحدا للمسؤوليتين العامة الخاصة سنتناول هاتين النظريتين في الفرعين التاليين[1]. في الفرع الأول نتناول نظرية المخاطر وفي الفرع الثاني نتناول نظرية الضمان.

الفرع الأول

نظرية المخاطر

يقصد بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها، وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة فإن المنفعة التي تستفيد منها الإدارة من نشاطها يفرض عليها تحمل تبعات هذا النشاط ونقصد تحمل تبعات مخاطر هذا النشاط وتتمثل التبعات في جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر وذلك من منطلق مبادئ العدالة والإنصاف [2].« إن الشخص المسؤول في نظرية المخاطر المستحدثة هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء وهذه هي مخاطر الانتفاع » [3].

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بنظرية المخاطر فقهيا فقد أطلق عليها بوجه عام نظرية المخاطر ثم نظرية تحمل التبعة، نظرية المنفعة، نظرية الغرم بالغنم، أو الارتباط بين المغارم (الخسائر) والمنافع، وتعددت صور نظرية المخاطر، فقد عرضها الفقهاء في عدة صور، وبعضهم فرق بين صورتي نظرية المخاطر وهما: المخاطر– المنفعة أو الغرم بالغنم وبين المخاطر المستحدثة، الأولى ذات مفهوم اقتصادي وهي مسؤولية أرباب العمل عن حوادث العمل التي يتعرض لها العمال، إن مبادئ العدالة تفرض تحمل رب العمل التعويض عن الأضرار التي تلحق العمال، وحتى من دون خطأ من رب العمل، أو بسبب استحالة إثبات الخطأ من جانب

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص3.

2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 4.

3– هذا التعريف للأستاذ جوسران أورده الأستاذ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء– دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي – مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1957، ص282.

المتضرر، أو أن الخطأ مجهول، فمن انتفع من مشروع عليه أن يتحمل تبعات هذا المشروع، وبالتالي فمن حق المتضررين من أنشطة هذا المشروع جبر وتعويض كافة الأضرار التي أصابتهم، وفقا لمبدأ الغرم بالغنم، ولكن القضاء وسع هذا الأساس الاقتصادي (المخاطر) إلى حالات أخرى غير حوادث العمل، ووفق مفهوم أخر أو فكرة أخرى وهي المخاطر المستحدثة، وتعني الالتزام بتعويض الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة والذي تم لفائدتنا ويستوي أن تكون هذه الفائدة مادية أو معنوية، وهذا حسب رأي الفقيه R.savatier ويؤكد هذه الفكرة B.starck بقوله:" إنه من العدل والإنصاف أن يتحمل من غنم من هذا النشاط بإحداثه أخطار أضرت بالغير أعباء ذلك " [1].

إن المسؤولية لم تعد مقابل المنفعة الخاصة، ولكنها تنشأ نتيجة أي نشاط مهما كان مصدره وبالتالي فكرة المخاطر يتوسع مفهومها، ولا يقتصر على المفهوم الاقتصادي والمهني فحسب بل يصبح مرتبط بنشاط الأفراد، فكل نشاط يقوم به الفرد، ويسبب له أضرارا، وهذا النشاط ينتفع به الغير مهما كان هذا الغير سواء كان إدارة عامة أو مؤسسة خاصة فإن هذا الغير ملزم بجبر الأضرار، ويكون ذلك بالتعويض المناسب [2].

وعند البعض الآخر من الفقهاء، فإن المخاطر تأخذ عدة صور منها:

– **مخاطر الجوار: "Risque de voisinage"** " إن المجاورين للمرافق العامة قد تلحق بهم أضرار معينة نتيجة أخطار غير عادية للجوار ولذلك يكون لهم الحق في طلب التعويض عن هذه الأضرار.

– **الأشياء الخطرة: " Choses dangereuses** " قد تستعمل بعض المرافق العامة أشياء خطرة، إن المثال على ذلك استعمال الشرطة للأسلحة النارية، حيث أنه إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الشرطة، اقترانها بالخطأ الجسيم إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط فإنه عندما يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة الخطرة تقوم المسؤولية بدون خطأ.

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 5.

2– المرجع نفسه، ص5.

– **النشاطات الخطرة:** " **Activités dangereuses** " ويتعلق الأمر هنا بالنشاطات الإدارية التي تنطوي على استعمال وسائل أو تتم في ظروف لا تخلو من مخاطر مثلما هو الحال في الأشياء العامة، تجارب الحريات المحروسة الخاصة بالمساجين والمصابين عقليا.

G **في مجال الأشياء العامة:** الأضرار التي تلحق بالغير تستوجب التعويض على أساس مخاطر الأشغال العامة ودون حاجة لإثبات خطأ.

G **في مجال المناهج الحديثة للحريات المحروسة:** ويتعلق الأمر بالسماح للمساجين أو المرضى عقليا بالخروج– على سبيل الحرية– بهدف إدماجه في الحياة الاجتماعية، إن هذه المناهج من طبيعتها أن تحدث مخاطر تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة العامة دون خطأ.إن الأساس الذي أعتمده مجلس الدولة بالنسبة لمسؤولية عن المساجين هو المخاطر الاستثنائية للجوار أكثر منها المسؤولية عن النشاطات الخطرة.

– **المخاطر المهنية:** أقر القضاء مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل دون اشتراط وقوع خطأ من جانب رب العمل وذلك في حكم ð **Cames** ð في 12 جويلية 1895 وتتلخص وقائعه في "أن عاملا أصيب بشظية من الحديد المحمي، فحكم له القضاء بالتعويض على أساس المخاطر " ، وقد وسع القضاء مفهوم المخاطر المهنية لتتجاوز عمال الإدارة إلى الموظفين العموميين والمسخرين للقيام بخدمة عامة، والمعاونين العرضيين للمرافق العامة فهؤلاء جميعا لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء مساهمتهم في تسيير المرافق العامة، وأساس مسؤولية المرفق العام هو المخاطر المهنية [1].

وعموما فإنه ليس هناك فرق قانوني بين هذه الصور المتعددة والمختلفة للمخاطر، ولا يترتب عليها أثار قانونية مختلفة أو متباينة، ولكنها تفيد فقط في معرفة مدى توسع نطاق هذه المسؤولية الإدارية دون خطأ، والقائمة على أساس المخاطر [2].

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 6–7.

2– المرجع نفسه، ص7.

وللوقوف أكثر على حقيقة نظرية المخاطر فإنه يجب عرض الآراء الفقهية المختلفة في فقه القانون العام والتي قيلت قي شأن هذه النظرية، هذه الآراء التي تعتبرها أساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، وبسبب كثرة الآراء الفقهية حول هذه النظرية– نظرية المخاطر– سوف نعرض أمثلة عن هذه الآراء الفقهية في الفقه الفرنسي وفي الفقه العربي.

أولا: موقف الفقه الفرنسي من نظرية المخاطر

وقف الفقه الفرنسي من نظرية المخاطر موقفين متعارضين، ولكن أغلبية الفقهاء الفرنسيين يؤيدون هذه النظرية ويعتبرونها أساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية بل أنها أساس موحد للمسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية التي لا تقوم على أساس الخطأ، غير أن هناك قلة من الفقهاء الفرنسيين من وقف من النظرية موقفا معارضا وعلى رأسهم هوريو، وسوف نعرض في هذه الدراسة الموقفين المؤيد والمعارض.

1– الآراء الفقهية المؤيدة لنظرية المخاطر

لقد ظهرت نظرية المخاطر في بادئ الأمر في فقه القانون الخاص، حيث نادى بها بعض الفقهاء كأساس للمسؤولية غير الخطئية في القانون المدني، كما نادى بالنظرية بعض فقهاء القانون العام كأساس للمسؤولية غير الخطئية في القانون الإداري.

إلا أن الأمر الهام والمتعلق بهذه النظرية في اعتبارها من قبل بعض الفقهاء أساسا موحدا للمسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، ويطلقون عليها اسم نظرية المنفعة أو الارتباط بين المغارم والمغانم، وينطلقون من فكرة أن مسؤولية الإدارة أو مسؤولية الأشخاص في القانون المدني تقوم على أمر واحد وهو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وفيما يلي بعض الأمثلة:

أ– رأي بلانيول " Marcel planiol " : بعد أن طرح جوسران سنة 1897 نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن الأشياء الحية، وفي نفس السنة قال سالي بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن حوادث العمل نادي بالنظرية بلانيول مبينا أن الارتباط بين المنافع والمخاطر هو أساس المسؤولية عن فعل الغير، فهو يرى أن الفرد يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير

عندما يقوم بالعمل بنفسه، وعندما يستعمل الآخرين من أجل إنجاز العمل لحسابه فإنه يتحمل تبعات جميع المخاطر الناشئة عن هذا العمل أو النشاط لأن الربح أو الفائدة أو المنفعة أيضا تتصرف إليه، إن أساس المسؤولية هنا ليس الخطأ المفترض، وإنما هو مبدأ الارتباط بين المنافع والمغارم وهو الأساس الوحيد للمسؤولية عن فعل الغير التي لا يمكن أن تقوم على أساس آخر. إن مبدأ الارتباط بين المنافع والمغارم أو المخاطر يحقق أهدافا اقتصادية وأخلاقية في رأي بلانيول، إن هذه الأفكار هي التي استند عليها فيما بعد بعض الفقهاء في الدفاع عن نظرية المخاطر وجعلها أساسا موحدا للمسؤوليتين الإدارية والمدنية [1]. ومنهم:″Eisenmann ″ و ″ Chapus ″

ب- رأي ايزنمان″Eisenmann ″ : لقد أعلن أن طبيعة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي من نفس طبيعة المسؤولية المدنية عن فعل الشيء أو التابع (م 1384 ق م ف)، وفي نفس الوقت فإن أساس المسؤوليتين واحد ويتمثل في الارتباط بين المنافع والمغارم، إن فكرة المنفعة هنا هي أساس المسؤولية، فالمسؤولية هي مقابل الفائدة، ومن المنطقي أن يتحمل من استفاد من مجهود غيره الذي يشتغل لحسابه تبعات مخاطر هذا التشغيل، وذلك بتعويض الأضرار التي لحقت بالغير، حتى إذا لم يرتكب من يشغله خطأ، شريطة فقط أن تكون هذه الأضرار غير عادية، إلا أنه يلجأ في حدود ضيقة جدا إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية، خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن التصرفات الإدارية المشروعة والأضرار التي تنشأ عن الأشغال العامة، وهكذا يظهر تأثر هذا الفقيه بأفكار بلانيول″ عندما يعلن تبنيه مبدأ الارتباط بين المغارم والمنافع، ولكنه يطور المبدأ عندما يجعله ليس فقط أساسا للمسؤولية الخاصة وإنما هو أيضا أساس للمسؤولية العامة [2].

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص8.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 202.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص9.

- فرانسوا شارل بوسكيه، « مسؤولية الدولة عن فعل الأحكام الدستورية»، مجلة القانون العام الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصوري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، العدد الرابع، 2007، ص 923.

ج- رأي " Chapus ":يأخذ هذا الفقيه بفكرة الارتباط بين المغارم والمغانم التي قال بها " Eisenmann " في فقه القانون العام، وقبله في فقه القانون الخاص كان قد نادي بها كل من جوسران وساليي و بلانيول، لقد صرح هذا الفقيه بأن أفكار بلانيول تصلح للأخذ بها في مجال المسؤولية العامة (المسؤولية الإدارية)، في رأي هذا الفقيه فإن المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني وهي مسؤولية تقع دون خطأ تجد أساسها في الارتباط بين المغارم والمغانم تصلح لأن تكون أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وليس هناك فرق في أساس المسؤولية في هذه الحالة بين المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة، ولا يمكن وجود أساس آخر للمسؤولية عن فعل الغير، لأن اعتبارها ضمان يجعل منها مسؤولية بدون خطأ، ولا يمكن إيجاد تبرير للمسؤولية إلا في الفكرة القائلة بأن من يستعمل لحسابه نشاط الغير عليه أن يأخذ على عاتقه تبعات مخاطر هذا النشاط [1].

مما سبق يتبين أن فكرة أو نظرية المخاطر -الارتباط بين المغارم والمغانم- كأساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية ظهرت على مستوى الفقه الخاص، ثم تبناها فقهاء القانون العام وقاموا بتطويرها وتوسيعها وبالنتيجة أصبح أنصار وحدة المسؤولية من فقهاء القانون العام والخاص يدافعون معا عن النظرية كأساس موحد للمسؤولية في القانونين العام والخاص.

2- الآراء الفقهية المعارضة لنظرية المخاطر

على الرغم من أن المسؤولية على أساس المخاطر قد غدت من أبرز معالم المسؤولية الإدارية في فرنسا فإن من الفقهاء الفرنسيين من وقف منها موقفا معارضا لها وعلى رأس المعارضين لها كاريه دي ملبرج وهوريو، وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية، وهو يعيب على فقهاء القانون الإداري أنهم لا يقيمون وزنا للاعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسؤولية كما لو كان القانون الإداري منقطع الصلة بالقانون الدستوري، وهم يغفلون أن القانون الإداري لا يمكنه أن يسير إلا في فلك القانون الدستوري، لأن الثاني يقدم للأول رؤوس الموضوعات التي يدرسها ولا يمكن أن نسلم بمسؤولية الإدارة عن أعمالها على أساس

1- مسعود شيهوب المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، مرجع سابق، ص10.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 202.

نظريات غامضة وغير محددة مثل نظرية المخاطر أو نظرية الإثراء بلا سبب، والتسليم بذلك هو إنكار لمبدأ سيادة القانون وسيادة الدولة، ورأي الأستاذ الطماوي إنه من السهل الرد على اعتراض كاريه دي ملبرج، لأن السيادة بمعناها المطلق والتي تتنافى مع المسؤولية قد انقرضت من عالم القانون [1].

وكان الفقيه هوريو في البداية من أشد المتحمسين والمدافعين عن هذه النظرية وكان في تعليقاته ولاسيما في تعليقه على حكم Sames و حكم Lepreux ، ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمي مجلس الدولة الصادرين في قضية Regnault desroziers و coutéas وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة في وقت متأخر، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها، فعندما نتتبع تطور المسؤولية في القضاء الإداري الفرنسي فإنها بدأت في الأول وبصورة عامة على أساس الخطأ، ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا، وهاجمها الفقهاء ليحلو محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر، ولقيت النظرية الجديدة رواجا ونجاحا كبيرا لأنها ستغطي قصور المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ في حماية حقوق الأفراد وهذا في حالة ما يتعذر على المضرور من أنشطة الإدارة إثبات الخطأ، ولهذا طلب الفقهاء باستبعاد فكرة الخطأ نهائيا، والاعتماد فقط على ركني الضرر وعلاقة السببية. ثم حدث بعد ذلك اتجاه في نظر هوريو يدعو إلى استبعاد فكرة أو نظرية المخاطر بحجة أن المشرع تدخل في بعض الحالات ليفرض مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بنصوص صريحة، ومن جهة أخرى فإن القضاء نجح في أن يتلافى عيوب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، بإقامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات سواء كانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها وبهذا يكون في الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة الخطأ هو بمثابة رجوع إلى الوراء [2].

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 211.

2- المرجع نفسه، ص211-212.

وأضاف هوريو أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في جوهرها مسؤولية ولكنها ضمان أو تأمين وكل تأمين يجب أن يكون مقررا قانونا، وهذا ما حذا بالمشرع بالنص على التعويض في كثير من الحالات التي تسبب فيها أنشطة وأعمال الإدارة أضرار للأفراد وبدون خطأ منها.

إن تبني فكرة المخاطر كنظرية قضائية، فإنها سوف ستكون غامضة وغير واضحة المعالم، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من فكرة العدالة المجردة، ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فإن ذلك ينطوي على خطورة بالغة [1].

غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية، وحمايتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي، والتي لا تغني فيها قرائن الخطأ. ولهذا حاول أن يرجع المسؤولية في هذه الحالات إلى أساس قانوني معروف ومسلم به وهو فكرة أو نظرية الإثراء بدون سبب، فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاما فردية، ليست معروفة على نطاق واسع في القضاء الإداري، مرجعا فيها مسؤولية الإدارة إلى هذه الفكرة – الإثراء بلا سبب – فأراد أن يقيم عليه نظرية فقهية عامة لم تجد لحد الآن صدى لها في مجلس الدولة الفرنسي الذي بدأ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسؤولية على أساس المخاطر وعلى أسس أخرى جديدة، ونظرية الإثراء بدون سبب في القانون المدني تقوم على ثلاثة أركان: افتقار الدائن وثراء المدين، وعدم وجود سبب قانوني يخول للمدين الاحتفاظ بما ناله من ثراء والتعويض يكون وفقا لأقل القيمتين: قيمة ما أثري به المدين وما افتقر به الدائن، ويتخذ إثراء المدين صورة ايجابية، تتمثل في انتقال مال من ذمة إلى أخرى سواء كان ذلك بزيادة الجانب الايجابي من ذمة المدين، أو بإنقاص الجانب السلبي منها، وفي حالة الإدارة، فإن الأضرار التي يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدي إلى إثراء الإدارة وفقا للمعنى السابق، ولهذا احتال هوريو، وقرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها أنفقت أقل، فالضرر في حقيقته أن هو إلا الخسارة التي يتحملها الأفراد في سبيل ما تحققه الإدارة من وفر [2].

1– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 212–213.

2– المرجع نفسه، ص 213–214.

وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض، فإنه يصوغه في عبارة عامة غامضة، وهي أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب إذا لم تعوض عنه للأفراد، أما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار؛ نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما، ولهذا يفترض دائما أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار المتضررين [1].

وهكذا يرى الفقه أن نظرية هوريو التي اقترحها بديلا عن فكرة المخاطر هي أبعد ما تكون عما تتضمنه نظرية الإثراء بلا سبب المدنية، وأساسها غامض، ومداها أوسع من نظرية المخاطر وهذا ما يتضح من خلال فكرته عن التعويض، إن الانتقادات التي وجهها هوريو إلى نظرية المخاطر، لا يمكن أن تسلم منها نظريته هذه، ولعل العيب الرئيسي يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي، وهكذا أضاف إلى المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر مسؤولية أخرى تقوم على أساس نظرية الإثراء بلا سبب الإدارية. لهذا كله لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر كما سنرى لاحقا [2].

ثانيا: موقف الفقه العربي من نظرية المخاطر

غالبا مالا تتناول المراجع أو الكتب العربية في القانون الإداري تحليل ومناقشة أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ خصوصا وأن كثير من دول المشرق العربي مثل مصر والعراق لا تعرف نظاما قانونيا للمسؤولية الإدارية دون خطأ خاصة في قضائها الإداري إلا في حدود ضيقة جدا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، حتى وإن أشارت أو تكلمت هذه المراجع على المسؤولية عن المخاطر فإنها تستعملها كمرادف للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وليس كأساس لقيامها و مراجع أخرى تخلط بين المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر وبين المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، فالفقه الفرنسي يميز جيدا بين هاتين الصورتين من المسؤولية الإدارية غير الخطئية.

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 214.

2- المرجع نفسه، ص 214-215.

1- ترى الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي: أن أساس مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها هو مبدأ الارتباط بين المغارم والمغانم، إن نفس المبدأ يشكل قاعدة مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها، وسواء كانت مسؤولية عن الأشياء أو مسؤولية عن قرار أو نشاط مشروع [1]. إن المنافع (المزايا) التي تتحمل الإدارة أعباءها، هي منافع تعود على المجتمع بكامله ولذالك فإن المجتمع هو الذي يتحمل الأعباء طالما أن مبلغ التعويض للمتضرر، يصرف من الخزينة العامة التي ما هي في حقيقتها سوى تلك الضرائب التي يدفعها المواطنين، وتضيف الأستاذة قائلة: لم نذكر مفهوم الضرر الاستثنائي ولا مفهوم النشاط غير العادي لأنها مفاهيم تشغل اهتمام القاضي بصدد كل قضية من قضايا المسؤولية دون خطأ إننا هنا نبحث عن أساس مسؤولية حدث أن قررها القضاء عن ضرر استوجب التعويض والسؤال المطروح لماذا حكم القضاء بتعويض مثل هذا الضرر؟ ولكن متى يكون الضرر من د ون خطأ مستوجبا للتعويض؟ إن هذا السؤال الأخير يتعلق بشروط المسؤولية دون خطأ وليس بدراسة أساسها، وتصل الكاتبة في الأخير إلى نتيجة وهي: أن أساس المسؤولية هو مبدأ الارتباط بين المغانم والمغارم وهو أساس واحد للمسؤولية دون خطأ في القانونين المدني والإداري وأن الفرق بين المسؤوليتين هو ليس في الأساس وإنما هو في مجال تطبيق كل منهما، حيث يعرف القانون الإداري حالات لا يعرفها القانون الخاص مثلما هو الحال في المسؤولية الإدارية عن القرار أو النشاط المشروع [2].

2- ويرى الأستاذ إبراهيم الفياض والأستاذ عادل أحمد الطائي أن أساس المسؤولية بوجه عام هو نفس أساس المسؤولية عن أفعال التابع ويتمثل هذا الأساس في مبدأ الغنم بالغرم أو الارتباط بين المنافع والأعباء و يعني أن من يقوم باستغلال جهود غيره بتشغيله لحسابه من أجل الانتفاع بمجهوده يجب أن يتحمل تبعات مخاطر هذا التشغيل بأن يكون مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها هذا الغير بغير حق.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 11.

2- المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 11-12.

- عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1980، ص 369.

إن أساس مسؤولية التابع يصلح لتبرير مسؤولية رب العمل عن أفعال عماله وكذالك مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وأن هذا الأساس ينطبق على المسؤولية الخطئية وحتى على المسؤولية دون خطأ وهو أساس واحد للمسؤولية العامة والخاصة ويجب التنبيه إلى عدم الخلط بين أساس قيام المسؤولية وبين شروط وعناصر قيامها [1].

3- رأي الأستاذ عمار عوابدي: يري أن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها هو نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، ولكنه لا يوسع هذا الأساس ليشمل المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ولا المسؤولية المدنية، ويرى أن النظريات التي قيلت بشأن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ، مثل: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ومبدأ التضامن الاجتماعي، ومبادئ العدالة المجردة ما هي إلا أسس تكميلية لنظرية المخاطر أو مجرد خلفيات قانونية ودستورية واجتماعية لنظرية المخاطر بوصفها الأساس الحقيقي والمنطقي للمسؤولية الإدارية دون خطأ [2].

وقد عبر المؤلف على ذلك صراحة عندما أجاب على التساؤل التالي: ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة غير الخطئية؟ فقال: «......تعددت النظريات والآراء والحلول في بداية الأمر، فقد ذهب جانب من الفقه في القانون العام إلى القول بأن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وقرر البعض من الفقه أن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها هو مبدأ أو نظرية التضامن الاجتماعي..... إلا أن الصواب في القضية هو أن نظرية المخاطر هي الأساس القانوني السليم والمنطقي الذي تستند إليه مسؤولية الإدارة دون خطأ، وأن الحلول والنظريات والآراء السابقة والتي قيل بها كبديل لنظرية المخاطر أو مكمل لها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لهذه النظرية وخلفيات اجتماعية ودستورية (سياسية) وأخلاقية تقف وراءها وتبعث فيها الحياة واعتبارات تحدد نطاقها ومداها في التطبيق [3] ».

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 12-14.

2- محمد مصطفى حسن، خصائص مسؤولية الإدارة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، 1982، العدد الرابع، ص 1036- 1039.

3- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 168-169.

وفي نظر الأستاذ عوابدي فإن خلفيات نظرية المخاطر أو تحمل التبعة تكمن في مبدأ الغرم بالغنم ومبدأ التضامن الاجتماعي هذا المبدأ الذي يحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب ويحتم على الجماعة أن ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يحدث لأحد أفرادها أو عناصرها، وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمتضرر على اعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة، وأن هذا الالتزام من قبل الدولة أو الجماعة العامة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري هو التزام قانوني، وليس التزام أدبي أو أخلاقي كما يصوره بعض الفقهاء، ومبدأ العدالة المجردة التي تحتم وتستوجب رفع الضرر مها كان مصدره مجهولا، ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، كما أن هناك اعتبارات ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قامت حديثا تدعم قيام هذه النظرية [1].

يتضح من عرض الآراء الفقهية السابقة أنه في الفقه العربي والفقه الفرنسي هناك من ينادي من الفقهاء بنظرية المخاطر أو نظرية المنفعة ليس فقط كأساس للمسؤولية في فرع واحد من فروع القانون، وإنما أيضا كأساس موحد للمسؤولية بنوعيها الخطئية وغير الخطئية وكأساس موحد للمسؤوليتين العامة والخاصة، وتجمع هذه الآراء أنه يجب التمييز بين أساس المسؤولية وشروط قيامها وأن الخطأ في المسؤولية الإدارية الخطئية يجب أن ينظر له على أنه شرط وليس أساس قانوني لهذه المسؤولية.

إذا كان جانبا من الفقه، يرى أن أساس المسؤولية هو نظرية المخاطر فإن جانبا آخر من الفقه يرى أن أساس المسؤولية يكمن في نظرية أخرى يدافع عنها، إنها نظرية الضمان التي سوف نتناولها في الفرع الموالي.

1- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 181- 188 .

الفرع الثاني

نظرية الضمان " La théorie de la garantie "

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي نوع من مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أو المسؤولية عن فعل الغير، وأن أساس هذه المسؤولية يتمثل في الالتزام الذي يقع على المتبوع (أو على الدولة) بضمان حق الغير في تعويضه عن الأضرار التي يسببها نشاط التابع (أو الموظف)، وهي مسؤولية موضوعية، وتفترض هذه المسؤولية إعسار التابع، والضمان هنا مصدره القانون [1].

تهدف نظرية الضمان إلى حماية الضحايا من الإعسار المحتمل للتابع (أو الموظف) فيجعل من الدولة (المتبوع) وهي شخص معنوي يفترض فيه أنه ميسور دائما الضامن لمسؤولية من هم تحت سلطتهم (من أتباع وموظفين). إن حق المواطن في الأمن الذي نصت عليه الدساتير والمواثيق يفرض على الدولة التزاما بضمان التعويض عن الأضرار التي تمس أمن الأفراد [2].

هذه النظرية من النظريات التي تدعم فكرة الأساس الموحد للمسؤولية العامة والخاصة، فقد قيل بها في فقه القانونين العام والخاص وسوف يظهر ذلك من خلال عرض آراء أنصارها فيما يلي:

1- رأي الأستاذ " Just luchet ": يرى بأن المسؤولية العامة تؤسس على فكرة الضمان لأن الدولة ضامنة للسلم الاجتماعي، وحتى لأمنها هي بالذات. إن الضمان الواقع على عاتق الدولة بسب ما يمس الأفراد في أمنهم لا يؤسس على المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والتي تتضمن مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وإنما على المادة 2 منه. وعليه فإن كل جمعية سياسية لابد أن يكون هدفها المحافظة على الحقوق الطبيعية للأفراد ومن هنا ينتج الحق في الأمن للأفراد

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 16.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 201.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 16.

أو المواطنين والذي ينتج عنه بالضرورة التزام الدولة أو الإدارة بالضمان، لقد هاجم الأستاذ " Just luchet " نظرية فقهاء القانون العام القائلة بأن المسؤولية الإدارية تخضع لقواعد خاصة ومتميزة عن قواعد القانون المدني حسب ما أعلنه قرار بلانكو سنة 1873، مؤكدا أن القانون المدني هو المهيمن وهو الذي يطبق على مسؤولية المرافق العامة [1].

ويضيف إن مسؤولية الدولة في ضمان أمن أفرادها هو ثمن السيادة. ومن حق السلطة العامة أن تعمل وتتصرف وقد يحدث أن تلحق الأضرار بالغير ولو دون خطأ ولكن عليها أن تدفع ثمن ذلك، وأنه من غير المنطقي والمعقول أن تكون الدولة غير مسؤولة عن بعض الأضرار في نفس الوقت يكون المتبوع في نفس الظروف مسؤولا وأنه في الوقت الذي تقررت فيه مسؤولية الدولة عن النكبات والكوارث الوطنية – رغم أن أعوانها غير متسببين في حدوث هذه الأضرار ولا يستطيعون دفعها – يكون من باب أولى تحمل الدولة لمسؤوليتها عن نشاطها الخاص [2].

إن المسؤولية عن الغير وعن الأشياء في القانون المدني المقررة بالمادة 1384 ق م ف هي مسؤولية موضوعية غير شخصية لا تقوم على أساس الخطأ (مسؤولية بدون خطأ) وهو بهذا الرأي يريد أن يثبت بأن المسؤولية غير الخطئية ليست خاصة أو ميزة معينة يمتاز بها القانون الإداري فقط بل أن القانون الخاص هو الآخر يعرف هذا النوع من المسؤولية الموضوعية، ومن جهة أخرى فإن المبدأ العام هو حصانة الموظف العام وعدم مسؤوليته الشخصية عن الأعمال التي يقوم بها لصالح الشخص المعنوي حتى عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ السيئ للخدمة إلا بصفة استثنائية وهذا في حالة عندما يرتكب الموظف أخطاء عمدية أو أخطاء شخصية لا علاقة لها بالعمل لصالح المرفق العام وهذا يعني حماية أمن الأفراد بشكل واسع من أضرار النشاط الإداري وذلك من خلال تحمل المجموعة العامة عبء التعويض. وعموما فإن فكرة الالتزام بالضمان من الدولة عند الأستاذ " Just luchet" هي أساس المسؤولية العامة والخاصة، وأن أساس المسؤولية

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص17.

2– المرجع نفسه، ص 18.

الخاصة أيضا لا يكمن في خطأ التابع، وإنما في كون المتبوع ضامن من خلال جبر الأضرار التي تنتج عن أعمال التابع [1].

الخلاصة التي يتوصل إليها من خلال عرض هذه النظرية كما يراها الأستاذ " Just luchet" أن فكرة الضمان ليست أساس وحيدا للمسؤولية العامة والخاصة فقط وإنما هي أيضا أساس للمسؤولية الإدارية الخطئية وغير الخطئية، فمسؤولية الدولة أو الإدارة العامة قائمة سواء توفر خطأ الموظف أو التابع أم لم يتوافر.

2- يرى الأستاذ " Marcel Waline " أن الأشخاص المعنوية لا تملك إرادة ذاتية ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليها خطأ، وإنما الخطأ هو خطأ الأشخاص الذين يعملون لحسابها، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة تعتبر مسؤولية عن فعل الغير ولا تؤسس على الخطأ، ليس فقط لأنه لا يمكن أن ينسب إلى الشخص المعنوي الخطأ، وإنما أيضا لأن الخطأ في حالة وجوده ليس سوى شرط لهذه المسؤولية، وفي رأيه فإن أساس المسؤولية هو فكرة الضمان التي هي التزام الجماعة العامة الممثلة في الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها الأشخاص الموجودين تحت سلطتها والأشياء الموجودة تحت حراستها [2].

" La responsabilité de l’administration repose toujours uniquement sur une obligation de garantie et ce n’est jamais de son fait personnel qu une collectivité publique et responsable [3] "

3- يرى الأستاذ " B.Starck " أن للمسؤولية وظيفتان، فهي ضمان أولا وعقوبة خاصة ثانيا، حيث تقوم المسؤولية بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه، فهناك التزام عام بضمان تعويض الأضرار، وعندما يثبت خطأ الفاعل فإنه يحكم عليه بمبلغ إضافي على سبيل العقوبة الخاصة، وهذه هي الوظيفة الثانية للمسؤولية، وفي رأيه أيضا فإن كل من نظرية الخطأ ونظرية المخاطر قد فشلتا في حل مشكلات المسؤولية، فلا يمكن ربط المسؤولية المدنية

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 18.

2- المرجع نفسه، ص 19.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 200-201.

3 - Marcel waline , manuel élémentaire, de droit administratif, 4 eme ed, paris, 1946, p 496 .

بمفهوم الخطأ أو بمفهوم المخاطر لأن كليهما ينظر إلى المسؤولية من زاوية الفاعل ولا ينظر لها من زاوية الضحية في حين أن الضرر الحاصل يتعلق بالضحية أولا وقبل كل شيء، وعليه فليس من المنطقي والمعقول أن نؤسس نظاما كاملا للمسؤولية دون اعتبار فيه للضحية. إن المسؤولية في النظرتين- نظرية الخطأ ونظرية المخاطر - دائما حسب رأي الأستاذ ترتبط بالحرية في المجتمع الفردي فأنصار المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أو المسؤولية الشخصية يرون فيها نتيجة من نتائج حرية العمل حيث يكون الشخص مسؤولا عن تصرفاته الخاطئة أو المخالفة للقانون ولا يكون مسؤولا عن تصرفاته التي تكون في دائرة القانون، وهي عند أنصار نظرية المخاطر- المسؤولية الموضوعية- المقابل الضروري لحرية العمل وبعبارة مختصرة أن المسؤولية عندهم مقابل مخاطر الحرية [1].

لقد وصلت النظريتان إلى طريق مسدود، فتأسيس المسؤولية على أساس الفعل الخاطئ، يعني المساهمة في بؤس وشقاء العديد من الضحايا، كما أن توسيع المسؤولية إلى كل الأعمال الضارة الخاطئة وغير الخاطئة يعني خنق النشاط بفعل ثقل التعويضات وبالتالي فإن قضية الحرية ونقيض القضية وهي المسؤولية لم تحل المشكلة، وعليه فإن الحل يكمن في نظرية الالتزام بضمان الأمن، وفي شرحه لهذه النظرية يقول الأستاذ " B.Starck ": إن إلحاق الضرر بالغير نتيجة لحرية العمل يشكل مساس بالحق في الأمن الذي يتمتع به كل فرد في المجتمع والنتيجة أن المسؤولية هي إذن إشكالية الحرية والحق، حرية الفاعل في العمل وحقوق الضحية في الأمن أي في سلامتها البدنية والمعنوية، ومن ثم فإن المسؤولية هي تصادم حقوق متعارضة، ومسؤولية الفاعل لا تكون بقدر خطئه في ممارسة هذه الحريات، وإنما بقدر اعتداء هذه الحرية أو الممارسة على حقوق الضحية في الأمن، ولا يجب تغليب أحد هذين الحقين بصفة دائمة وتلقائية كما فعلت النظريات السابقة، حيث غلبت نظرية الخطأ حقوق الفاعل، وغلبت نظرية المخاطر حقوق الضحية، بل ينبغي دراسة المسؤولية من زاوية حقوق الفاعل في تعارضها مع حقوق الضحية في كل قضية لمعرفة أي من الحقين حماهما النظام القانوني الوضعي الحرية أم الأمن وعلى ضوء ذلك يتم الاختيار بسهولة لأنه في الغالب لا تكون الحريات والأمن ضمن النظام القانوني الوضعي

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 19-20.

في مرتبة واحدة، وعلى هذا الأساس فليست الأضرار موجبة للتعويض عندما يكون المتسبب في الضرر أو المدعى عليه حق إلحاق الأضرار بالغير (الأضرار المشروعة) حيث يعفى من المسؤولية [1].

لقد بدأت فكرة الالتزام بضمان الأمن حسب رأي الأستاذ " B.Starck " في حوادث النقل بالسكك الحديدية، حيث أشارت الأحكام القضائية إلى التزام الناقل في إيصال الراكب إلى مكانه سليما معافى، وإلا تترتب مسؤوليته، وأن مصدر هذا الالتزام هو عقد النقل، ولكن بعض الأحكام بقيت تطبق فكرة ضمان الأمن حتى عندما يتعلق الأمر بالنقل غير التعاقدي، مثلما هو الحال في نقل الجنود المرخص لهم بالخروج في وقت الحرب ومنه فإن الالتزام بضمان الأمن بدأت تطبيقاته أولا في عقد النقل وتوسع إلى مجالات أخرى ليصبح اليوم ضمانا قانونيا وليس تعاقديا [2].

4- يرى الأستاذ " Gerard Cornu " أن أساس المسؤوليتين واحد مسؤولية الجماعات العامة عن فعل أعوانها، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ويرجعهما إلى المسؤولية عن فعل الغير، ويعلن عن تأييده لنظرية الضمان كأساس لهذه المسؤولية، ولكنه يستعمل مصطلحا أخر غير الضمان وهو مصطلح " الالتزام بالأمن " لأنه يرى في فكرة الضمان مفهوما ضيقا، ويذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ " B.Starck " في أنه يجب في نظام المسؤولية أن نضع اعتبار للضحية وذلك من خلال الحرص على حقها في الأمن هذا الحق الذي لا يقل شأنا عن الحقوق الأساسية الأخرى للفرد كونه إنسانا كحق الملكية، ولكنه في ذات الوقت ينتقد نظرية " B.Starck " في كون هذه النظرية تتعلق بشكل واسع بالمسؤولية في القانون العام. ذلك أنه الحق في الأمن للأفراد يطرح خاصة في مواجهة الدولة والأشخاص المعنوية العامة وهذا ما يدل على أن الأستاذ " B.Starck " لم يدفع بتحليله إلى النهاية، فضلا عن ذلك فإن نظريته تتجاهل الطرف " الفاعل " في المسؤولية وتقيم تمييزا بين أضرار شرعية غير مستوجبة للتعويض وأضرار غير شرعية

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 20-21.

2- المرجع نفسه، ص 21-22.

مستوجبة للتعويض وهو ما يطرح غموضا بشأن هذا التمييز من ناحية معايير أو مقاييس التمييز ويدعو المشرع إلى التدخل لتحديد قائمة الأضرار غير الشرعية [1].

ويدفع الأستاذ " Gerard Cornu " بتحليله إلى النهاية حيث يرى أن أساس المسؤولية الخاصة والعامة واحد وهو فكرة الالتزام بالأمن ولكنها تكتسي أهمية مختلفة في كل من القانون العام والخاص في القانون الخاص إن تساوي المنافع يفترض تساوي القوى، فعندما تتساوى هذه الأخيرة لا يكون من داع لتفضيل الضحية عن مرتكب الضرر ويجب حينها أن تسود المسؤولية عن الأخطاء الشخصية، ولكن عندا يسبب الشخص أضرارا للغير بواسطة التابع أو الأشياء الخطيرة فإنه في هذه الحالة يمثل سلطة إن الأمر هنا في حالة التابع أو الشيء يتعلق بشخصين غير متساويين في القوى، إن هذه السلطة هي التي تولد الحق في الأمن، ولكن الالتزام بالأمن لا يصبح أساسا للمسؤولية الخاصة إلا عندما يكون النشاط الضار خطيرا، ففي مجال المسؤولية عن الأشياء مثلا لا تؤسس المسؤولية عن الأشياء عن فكرة الالتزام بالأمن إلا عندما تكون الأشياء ذات طابع خطير فهذه الأخيرة فقط يجب إخضاعها لفكرة الضمان أو الالتزام بالأمن بسبب خطورتها [2].

وهكذا فإن فكرة الالتزام بالأمن عند الأستاذ " G.Cornu " تختلط بمفهوم آخر وهو المخاطر المستحدثة عن الأشياء والنشاطات وهذا المفهوم الأخير يتعلق بنظرية المخاطر، وبالتالي فإن نظريته تختلط بالنظريات السابقة وتصبح في هذه الحالة عديمة الفائدة أو الجدوى، لأنه من غير المنطقي أن نظرية المخاطر بوصفها نظرية مستقلة عند من يؤمنون بها أن تصبح أساسا لأساس آخر المتمثل في فكرة الالتزام بالأمن.

خلاصة القول أنه حسب رأي الأستاذ " G.Cornu " يتعايش في القانون الخاص نظامان للمسؤولية وهما: المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي عندما يتعلق الأمر بشخصين متساويين في القوة والمسؤولية على أساس فكرة الالتزام بالأمن عندما نكون بصدد عدم تساوي في القوة بين

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 22-23.

2- المرجع نفسه، ص 24.

طرفي العلاقة في المسؤولية الخاصة، قوة رب العمل في مواجهة العامل، وقوة المتبوع في مواجهة الغير[1].

في القانون العام: إن القاعدة العامة هي عدم تساوي أطراف العلاقة حيث أن الدولة دائما سلطة أعلى من سلطة الأفراد وبالتالي تصبح فكرة " الالتزام بالأمن " هي الأساس العام للمسؤولية العامة، إن علة أو سبب وجود الدولة هو الالتزام بالتصرف فلم تعد مهمة الدولة القيادة فحسب، ولكي تستطيع الدولة أن تتصرف بشكل فعال من أجل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات المواطنين لابد لها من وسائل بشرية ومادية وهنا تظهر الدولة كقوة عظمى إن هذه القوة هي سر مسؤوليتها، إن المقابل البديهي لهذه القوة أو الالتزام بالتصرف هو التزام واسع بالأمن، ويرى الأستاذ " G.Cornu " أن التزام الدولة بحماية حق الأفراد في الأمن وعدم المساس به هو التزام بتحقيق نتيجة أحيانا، وأحيان أخرى هو التزام ببذل عناية فقط، والأمر مرتبط في ذلك في التمييز بين الحقوق المطلقة في الأمن والحقوق النسبية، ولا يكون الالتزام بتحقيق نتيجة سوى في النوع الأول من الحقوق – الحقوق المطلقة – يكون هناك حق مطلق في الأمن عندما يتعلق الأمر بالحقوق الأساسية للشخص مثلما هو الحال في الحق في الحياة، الحق في السلامة البدنية والمعنوية، الحق في الأمن أثناء العمل، الحق في الحماية القضائية، أما عندما يتعلق الأمر بالحقوق النسبية فإن الالتزام يكون ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولا تكون هنا مسؤولية السلطة العامة تلقائية، دون أن يوضح ويميط اللثام عن الغموض الذي يكتنف آراءه بخصوص الحقوق المطلقة والحقوق النسبية من حيث انعدام معيار للتمييز بين النوعين من الحقوق [2].

5- رأي " Juan Guyenot ": يرى هذا الأستاذ أن أساس المسؤولية العامة يكمن في التزام الدولة بضمان أمن الأشخاص ، وأن الدولة تمثل المتبوع كما هو الحال في القانون الخاص، وهي ملزمة بتعويض الأضرار التي يسببها أعوانها التابعين لها ليس على أساس المخاطر أو على أساس الخطأ أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ولكن لأنه يقع

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 24-25.

2- المرجع نفسه، ص 25-26.

عليها التزام بضمان أن الأفراد ضد الأعمال الضارة التي يسببها التابعين لها أو الأعوان العموميين الذين يمارسون نشاط باسمها ولحسابها [1].

ويرى أن التزام الدولة يجد مصدره في القانون من جهة ومن جهة أخرى ضرورة احترام الدولة لحقوق الأفراد الذي مصدره القانون نفسه، وهذا الالتزام يوجد في القانون الخاص والقانون العام على حد سواء. إن كل عمل للسلطة العامة يتضمن الضمان بعدم المساس بالمصالح الحيوية للأفراد، وهكذا لم يعد هناك تناقض بين فكرة المسؤولية وبين مبدأ السيادة إن هذه الأخيرة يجب أن تقيد بقيود شرعية مصدرها في القانون وهي الالتزام بضمان أمن المواطنين وحماية حقوقهم والتعويض عن كل الأضرار التي تسببها أنشطة الدولة الإدارية وغير الإدارية وبالتالي ووفقا لهذا المنظور فإن الدولة مسؤولة وسيدة في نفس الوقت ويواصل الأستاذ " Juan Guyenot " طالما أنه لم نعد نتمسك بالمفاهيم الكلاسيكية التي كانت تركز في موضوع المسؤولية بصفة عامة على الفاعل فتعاقبه وإنما التركيز من وجهة نظر حديثة يكون على حقوق الضحية لأنها المعنية أساسا وسبب وجود هذه المسؤولية، إنه لم يعد من الضروري وجود الخطأ للحكم بالتعويض، فالمسؤولية تنفصل عن الفرد وتصبح مسؤولية موضوعية، إن فكرة الضمان تستجيب لفكرة حماية المصالح الجماعية للأفراد عندما يتم المساس بأمنهم المادي والمعنوي [2].

الخلاصة مما سبق في شأن نظري الضمان التي نادى بها مجموعة من الفقهاء أو أساتذة القانون العام كما سبق شرحه وبيانه أن نظرية الضمان قد قيل بها في فقه القانون العام وفقه القانون الخاص على السواء كما هو الحال أيضا في نظرية المخاطر، بل ذهبت هذه النظرية بعيدا حينما اعتبرت أن أساس المسؤولية واحد سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الخطئية أو المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري أو القانون المدني.

وفي الأخير وبعرضنا لنظرية تحمل التبعة، ونظرية الضمان، باعتبارهما أساس موحد للمسؤولية المدنية والإدارية سواء كان ذلك في وجود خطأ أو في عدمه، يمكن القول: إن النظرية الأولى تعالج الموضوع من زاوية الفاعل، في حين تتناوله النظرية الثانية من زاوية الضحية، وكلا

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 27.

2- المرجع نفسه، ص 28.

النظريتين عجزتا عن التفسير القانوني لمسؤولية المتبوع في حالة حق الرجوع على التابع، والذي تقرره المادة 137 ق م ج [1].

على عكس النظريات التي تنادي بأساس واحد للمسؤولية الخاصة والعامة ظهرت نظريات أخرى في فقه القانون العام تعتبر أن أساس المسؤولية العامة أو الإدارية هو أساس مستقل عن المسؤولية الخاصة أو المدنية وهذا من منطلق أن القانون الإداري قانون مستقل بشكل يكاد يكون مطلق عن القانون الإداري وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية مستقلة عن المسؤولية المدنية وإن كانت المسؤولية الإدارية قد استوحت مبادئها من قواعد المسؤولية الإدارية ولكن قواعد المسؤولية المدنية قد تطورت وتغيرت عندما طبقت في مجال المسؤولية العامة بما يتوافق وطبيعة النشاط الإداري ولا تزال في تطور مستمر تبعا لتطور حاجات المرافق العامة وما تقتضيه الظروف من واجب المزيد من حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة وهذا الرأي ما أكده قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية والذي يعتبر نقطة التحول في موضوع مسؤولية السلطة العامة الذي يصفها بأنها ليست عامة ولا مطلقة وإنما لها خصوصياتها التي تميزها عن المسؤولية الخاصة، وسوف نبين في المطلب الموالي الآراء التي تنادي بأساس مستقل للمسؤولية العامة أو المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني

نظريات الأساس المستقل

في محاولة لتوسيع نطاق المسؤولية العامة، ولأن نظرية المخاطر لم تسلم من النقد، ولا يمكنها الإحاطة بكل حالات المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ ظهرت نظريات جديدة في فقه القانون العام كان لها أثر معتبر في حركة تطور الاجتهاد القضائي المؤيد لتوسيع نطاق المسؤولية العامة حيث حاول بعض الفقهاء إيجاد أو التوصل إلى أساس جديد ومتطور ومستقل بعيدا عن الأفكار أو المفاهيم الكلاسيكية في فقه القانون الخاص وهكذا تم بالفعل الإعلان عن هذا الأساس المتمثل في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وهو مبدأ دستوري

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 171- 173.

كما سبق الإشارة إليه في بداية هذا البحث إضافة إلى هذا الأساس نادى فقهاء آخرين بأساس آخر وهو فكرة أو نظرية الدولة المؤمنة وسوف نتناول بالشرح والتحليل في الفرع الأول: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة وفي الفرع الثاني: نظرية الدولة المؤمنة.

الفرع الأول

نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة

تجد هذه النظرية مصدرها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة هذا المبدأ الذي له أساس دستوري، حيث أنه في غياب الخطأ، نجد مسؤولية السلطة العامة أساسها الدستوري في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 26 أغسطس سنة 1789. حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة، فلا يجب أن يتحمل فرد أو بعض الأفراد وحدهم ما تسببه الأضرار التي تنتج من النشاط العام للإدارة، ولو كان هذا النشاط مشروعا، وأن تحمل فرد أو بعض الأفراد لهذه الأضرار فيه إخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ولقد نص على هذا المبدأ من بعد كثيرا من دساتير الدول ومنها دستور الجزائر لسنة 1989 ودستورها لسنة 1996، فالمادة 13 من إعلان حقوق الإنسان هي أول نص رسمي له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع الأفراد في تحمل الأعباء العامة، حيث نص على واجب الإدارة في إقامة هذه المساواة وتحقيقها وفقا لإمكانيات الأفراد [1].

ولقد حرصت المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان على التأكيد على المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة، فقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على المبدأ بقولها « لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية

1- تنص المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان على ما يلي:

« Pour l’entretien de la force publique, et pour les dépenses l’administration , une contribution commune est indispensable, elle doit être également repartie entre tous les citoyens, en raison de leur facultés.»

تفرقة بين الرجال والنساء » ولقد نصت المادة الأولى على أن « جميع الناس يولدون أحرارا متساويين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء » وجاء في المادة السابعة من الإعلان « أن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان [1] ». ولقد نصت على هذا المبدأ أيضا الاتفاقيات الدولية ومنها الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16 ديسمبر عام 1966 م في المادة 26.

ويعتبر مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة التي اختلف الفقه حول قيمتها القانونية بين قائل بإعطائها قيمة دستورية وبين آخر أعطاها قيمة تشريعية [2].

وهكذا فإن قيمة هذا المبدأ تتوقف على القيمة المعطاة – في رأي كل فريق من الفقه – للمبادئ القانونية العامة، وأيا كانت القيمة القانونية للمبادئ العامة القانونية العامة، ومنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن الثابت والأكيد في نظرنا، هو إعطاء هذه المبادئ قيمة قانونية لا تقل عن النصوص الدستورية [3] .

وإذا كان لهذا المبدأ قيمة دستورية فهذا معناه التزام المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه، وبالنتيجة أنه يجب ألا تصدر أي سلطة في الدولة قرار أو تتخذ عملا يخل بهذا المبدأ أو المساواة، وإذا ما قامت الدولة أو الإدارة العامة بعمل مادي أو قانوني يخل بهذا المبدأ ويسبب أضرارا للأفراد فإن ذالك ينتج عنه مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة.

ويقصد بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون التي تعني « أن يكون الأفراد جميعا متساوين في المعاملة أمام القانون، وتعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف.......ومقتضى ذالك أنه إذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية فمن

1– عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ط06، مصر، ص28.

2 - Delvolvé, op.cit., p255 et p259, alinéa no 395.

3– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص22–23.

الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي، ولهذه المساواة مظهران: المساواة في أداء الضرائب، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية [1] ».

فمبدأ المساواة إذن « لا ينطبق فقط في مجال الحقوق العامة، بل أيضا في نطاق التكاليف العامة كذالك، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة [2] ».

وتطبيقا لذالك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قضى بأن المقصود بالمساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية. وهكذا يتضح أن المساواة المقصودة ليست بين من تختلف ظروفهم وأوضاعهم ومراكزهم القانونية، بل يتعين أن تتوافر لهم ذات والحقوق في الظروف الواحدة بلا تمييز بينهم لسبب أو لأخر، ويتحقق مبدأ المساواة بوحدة المعاملة في الظروف الواحدة لجميع المواطنين أمام الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات [3].

يتضح أن مضمون مبدأ المساواة يتضمن المساواة في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة، فالمساواة في الحقوق تعني: المساواة أمام القانون في المعاملة بلا تمييز سواء في الحقوق والواجبات، والمساواة أمام القضاء في إجراءات التقاضي والمحاكمة، والمساواة في تقلد الوظائف العامة بشرط توافر ما يتطلبه القانون لتقلد الوظائف من مؤهلات وشروط خاصة بكل وظيفة [4]، والمساواة في الانتفاع من المرافق العامة، هذا المبدأ الذي يحكم المرافق العامة هو من المبادئ

1- محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط02، 1970، ص 284، 286.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 1985، ص 386،

3- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 210.

4- لمزيد من التفصيل في موضوع المساواة بين الأفراد في تقلد الوظائف العامة أنظر: موسى مصطفى شحادة، بحث حول مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، العدد السادس عشر، يناير 2002، المبحث الأول والمبحث الثاني، ص 158- 206.

الأساسية المتفرعة عن مبدأ المساواة، والمساواة في الحقوق لها عدة مظاهر ونحن ذكرنا هنا أمثلة عن أهم هذه المظاهر على سبيل المثال لا الحصر [1].

إن مبدأ المساواة لا يعني فقط المساواة في الحقوق، فالوجه الأخر لهذه المساواة هو المساواة في الواجبات والتكاليف العامة، ومن أهم مظاهر هذه المساواة – المساواة في التكاليف العامة – هو أداء الضريبة كل على حسب طاقته،و هذه الفكرة الأخيرة تخضع لمبدأ العدالة الضريبية، وكذالك المساواة في أداء الخدمة العسكرية [2].

هذا، وسواء اعتبرت المساواة ركيزة للحريات أم هي بذاتها حرية من الحريات، فإن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي نظام سياسي دستوري في العالم[3]. لذا يبدو من البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري على نظام المسؤولية الإدارية، فتستند المسؤولية الإدارية إلى هذا المبدأ الدستوري، ومن ثم يصبح الأساس الدستوري للمسؤولية الإدارية من العلامات الفارقة والمميزة للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص أو القانون المدني.

وتأكيدا لهذا الأساس الدستوري، حرص الدستور الحالي – دستور 1996 – ومن قبله دستور 1978 ودستور 1989 على النص على مبدأ المساواة بشقيه: المساواة في الحقوق، والمساواة في الواجبات والأعباء العامة فنص في المادة 31 « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 24-25.

- فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972، ص 249- 272.

2- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 229 وما بعدها.

- فرحات عبد المعطي، مبدأ المساواة في التكاليف العامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، 1990، ص 333 وما بعدها.

3- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ط02، 1982، ص320 وما بعدها.

الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.» كما نص في المادة 64 وفي الفقرة الأولى « كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية.»

ويمكن القول أنه ومع رسوخ مبدأ المساواة وتبني نظرية الحقوق والحريات الفردية في جميع دساتير الدول المتحضرة أصبح لا يجوز للسلطات العامة في الدولة خرق هذا المبدأ باعتباره ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، ومع تأكد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، أصبح من حق الفرد، أن يطالب الدولة أو الإدارة العامة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار ناجمة عن أعمالها في سبيل الصالح العام إذا ما اختص وحده بالضرر، ويكون أساس التعويض في هذه الحالة وتقوم المسؤولية على أساس الإحلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " Le principe égalité devant les charge publiques " وعدم تعويض الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب أعمالها وأنشطتها الإدارية يعد إخلالا بهذا المبدأ الأساسي [1].

ولقد أيد الفقه في فرنسا مبدأ التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها وأنشطتها المختلفة الخطرة وحتى غير الخطرة عندما تسبب أضرارا للأفراد، لأن هذه الأعمال وإن قام بها موظفون عامون إلا أنهم يقومون بها باسم ولحساب الدولة. فضلا عن كل ذلك فإن منطق العدالة الاجتماعية يأبى أن يصاب شخص بضرر ما ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر، فالالتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير[2]. وحتى القاعدة الشرعية المعروفة تنص على أن "الضرر يزال"

إن نظرية أو فكرة أو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ من خلق أو صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة[3]. وأن

1- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 246.

2- أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، (د،ط)، مصر، 1987، ص 5، 6.

3- إن استقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية له من المبررات ما يؤيد هذا الاستقلال من بينها أن القانون الذي يحكم الإدارة يجب أن يكون قانونا متميزا أو مستقلا عن القانون المدني وأن طبيعة المسؤولية العامة تختلف عن المسؤولية الخاصة لأنه في المسؤولية العامة يجب التوفيق أو إحداث التوازن بين المصالح العامة التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها وبين مصالح

هذا المبدأ – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – يستجيب لمفاهيم العدالة الاجتماعية فمن غير العدل أن يتحمل فرد أو أفراد معينين أعباء إضافية فوق التي يتحملونها ونقصد – بالأعباء التي يتحملها الأفراد– الضرائب التي يدفعها الأفراد أو المواطنين كل حسب طاقته للمساهمة في إنجاز المشاريع العامة التي تقوم الدولة بإدارتها لتحقيق الصالح العامة [1].

إن الدولة عندما تمارس أعمالا أو أنشطة إدارية تسبب أضرارا للأفراد فإن هذه الأضرار أو الخسائر التي تلحق الأفراد هي من قبيل الأعباء الإضافية ومن ثم وجب تحملها من طرف الدولة وتدفع قيمة التعويض لجبر هذه الأضرار من الخزينة العامة للدولة مما يسمح بأن هذا العبء الإضافي الذي تحمله فرد أو أفراد معينين يتوزع بالتساوي على كل أفراد الجماعة الوطنية أو العامة وفي ذلك تحقيق أو استجابة لهذا المبدأ الدستوري – المساواة أمام الأعباء العامة – وعدم تحمل الدولة المسؤولية وجبر الأضرار عن طريق التعويض للأفراد المتضررين فيه إخلال لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

إن نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية العامة أو الإدارية تركز أساسا على الضحية والأضرار التي تصيبها دون اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار هذه النظرية – المساواة أمام الأعباء العامة – مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها [2].

الأشخاص الخاصة ومن ثم فمن الطبيعي أن تكون قواعد المسؤولية العامة ومنها الأساس التي تقوم عليه متميزا ومستقلا عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وهذا ما أكده قرار بلانكو لمحكمة التنازع الفرنسية .

1– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 18.

– رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 202.

– فتحي فكري، مسؤولية الدولة، عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 209.

– طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 03، 1976، ص 156.

– صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2008، ص 390.

2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 30.

وحسب الأستاذ " A . de Laubadere " لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال المسؤولية العامة إلى الإدارة مباشرة فالخطأ يرتكب من طرف موظفين وتتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرط من شروط قيام المسؤولية وليس أساسا لها وكذالك فكرة المسؤولية عن المخاطر لا تتعلق بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغانم والمغارم [1].

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حسب هذا التحليل يصبح أساسا عاما ووحيدا للمسؤولية العامة أو الإدارية فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة ولكن لاعتبارات مالية فقط حدد القضاء هذه المسؤولية التي تقوم على مبدأ المساواة ببعض المجالات فقط، وجعلها خارج هذه المجالات مشروطة بوقوع الخطأ، هذه الاعتبارات المالية تتمثل في الخوف من إثقال الذمة المالية العامة أو الميزانية العامة للدولة بأعباء ضخمة نتيجة تطبيق هذه النظرية [2].

وهكذا ووفقا لهذه النظرية فإنه في الدولة المعاصرة والحديثة والمتطورة تكنولوجيا وتقنيا فإنه لم يعد المصدر الوحيد للأضرار التي تسببه أنشطة أو أعمال الدولة أو الإدارة هو الخطأ فالضرر كثيرا ما يكون نتيجة حتمية لسير المرافق العامة أو الأشغال والأنشطة التي تقوم بها الدولة في سبيل تحقيق النفع العام [3].

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ المصلحي حيث تقوم مسؤولية الدولة بمجرد الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة أو بمجرد حدوث الضرر من جراء أنشطة الدولة أو سير المرافق العامة، إن أي ضرر يسببه نشاط الدولة هذا يعني مسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعا أو غير مشروع خاطئا أو غير خاطئ، لقد تنبه مجلس الدولة إلى خطورة هذا التعميم ولذالك وضع شروطا لتطبيق أو إقرار هذه المسؤولية غير الخطئية فلم يقبل سوى بتعويض الأضرار التي تبلغ درجة من الجسامة والأهمية والتي يطلق عليها

1- Andre de Laubadere, traite de droit administratif, 6eme E D, L .G.D.J, Paris ,1973, p 680 .
2 - Andre de Laubadere, op. cite , P681.
3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 31.

الأضرار غير العادية والخاصة " exceptionnelles et spéciale préjudices" واعتبر بذلك الأضرار العادية غير موجبة للتعويض وهي بمثابة أعباء عادية تقع على الفرد من الواجب تحملها، لأنها من مستوجبات العيش المشترك في المجتمع [1].

إذا كان القضاء طبق المسؤولية القائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسؤولية الإدارية غير الخطئية دون المسؤولية القائمة على أساس الخطأ فإن الفقه شهد اختلافا كبير بصدد تحديد مجال تطبيق هذه المسؤولية، فبعض فقهاء القانون العام يوسع من نطاقها ويعطيها مدلولا واسعا لتشمل المسؤوليتين العامة والخاصة ولكن يجعل الأساس القانوني للمسؤوليتين العامة والخاصة ليس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإنما المساواة أمام القانون بمعناها الواسع وهو المساواة بين الأفراد فيما بينهم، وهذا الرأي هو رأي الأستاذ " F. P. Benoit " الذي يفرق بين الأساس القريب والأساس البعيد ويعتبر أن فكرة المساواة أمام الأعباء العامة غير كافية ولكن ينبغي الإبقاء عليها، إن المساواة أمام الأعباء العامة هي نتيجة لمبدأ المساواة بين الأفراد ويصل إلى أن تفسير المسؤولية يكمن في مبدأ المساواة بين الأفراد فيما بينهم والذي يشكل أساسا مشتركا للمسؤوليتين العامة والخاصة، فعندما يصيب شخص أو فرد ما ضرر يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة بينه وبين بقية أفراد المجتمع الآخرين الذين لم يصبهم هذا الضرر[2].

لا يكفي هذا الأساس العام، بل لابد أن يكمل – في رأيه – بأساس خاص ومباشر بكل حالة من حالات المسؤولية، فقد يتحد هذا الأساس بالنظر إلى سبب الأضرار (أضرار غير مشروعة) موجبة للتعويض، أما إذا كانت الأضرار بسبب أنشطة مشروعة فلا وجود للإحلال بمبدأ المساواة فيما بين الأفراد، وقد يتحدد السبب الخاص والمباشر بالنظر إلى طبيعة الضرر أو الأضرار، فتكون الأضرار عير الاعتيادية والخاصة فقط مخلة بمبدأ مساواة المواطنين فيما بينهم تجاه المرافق العامة، ومثال هذه الحالة الأضرار التي تصيب الغير فالمسؤولية هنا غير خطئية وفي حالات أخرى فإن الإجلال بمبدأ المساواة يقع بمجرد حدوث الضرر بغض النظر عن صفته وسببه أو مصدره مثل الأضرار التي تصيب المتعاونين مع الإدارة وهنا نكون إزاء مسؤولية غير

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 32.

2– المرجع نفسه، ص 32–33.

خطئية و قد تتحدد المسؤولية بالنظر إلى وضعية المصاب أو المتضرر، إذ يكفي أن نكون بصدد إخلال بمبدأ المساواة إذا كانت الأنشطة المسببة للأضرار بالنسبة للمرتفقين غير مشروعة ويستوي في ذلك أن تكون الأضرار التي تصبهم عادية أو غير عادية، فمن حق المرتفقين الحصول على خدمة حسنة، إن الأمر هنا يتعلق بخطأ مرفقي " الاشتغال السيئ للمرفق العام " وبالنسبة للغير فإن الإحلال بمبدأ المساواة يقع عندما تكون الأضرار غير عادية وخاصة بغض النظر عن مشروعية أو غير مشروعية النشاط الصادر عن الإدارة وكذالك الحال بالنسبة لحالة المعاونين العرضيين للمرافق العامة الذين من حقهم الحصول على تعويض مهما كان مصدر الضرر ومواصفاته [1].

أما الغالبية العظمى من الفقه فتجعل من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عام للمسؤولية الإدارية دون المدنية فهي أساس للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أو المخاطر من هؤلاء:

- Paul Duez: يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية العامة أو الإدارية بجميع حالاتها سواء عن الخطأ المرفقي أو عن المخاطر.

- Glaude Lefevre : يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤدي إلى الإستغناء عن فكرة الخطأ والمخاطر فكلاهما من شروط تطبيق أو قيام المسؤولية ومن المنطقي الأخذ بأساس واجد للمسؤولية العامة وهو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، غير أن القضاء الإداري لم يصل بعد إلى هذه الدرجة من توحيد أساس المسؤولية [2].

- Jaques Moreau : يتبنى نفس تقسيم" F. P. Benoît " المرتبط بوضعية الضحية ويؤسس المسؤولية العامة على فكرة مساواة الأفراد فيما بينهم وأمام الأعباء العامة فيقول:

« Cet seulement a partir du moment ou ce droit a été viole par le mauvais fonctionnement du services publiques que légalité des citoyens

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 34.

2- المرجع نفسه، ص 34.

entre eux devant les charges publiques et rompue et qu' en conséquences l'administration sera obligée de réparer les dommages causes [1]……».

وحديثا فإن " Gérard Soulier " يجعل من الإخلال غير العادي والخاص بمبدأ المساواة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية بجميع حالاتها على الرغم من الأسس العديدة التي اقترحها الفقه لتكون أساسا للمسؤولية العامة[2]، حيث يقول:

« Le fondement cet le principe unique et général d'explication c'est donc en même tempes le dénominateur commun c'est – A – dire l'idée que l'on retrouve dans tous les cas ou la responsabilité de la puissance publique est reconnue [3] ».

وأخير فإن جانبا من الفقه يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا جزئيا وليس عاما للمسؤولية الإدارية من هؤلاء:

– Pierre Delvolve: يرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يشكل أساسا سوى لبعض حالات المسؤولية الإدارية وليس كلها، ومن باب أولى ليس أساس للمسؤوليتين معا (العامة والخاصة). وفي رأيه أن الحالات التي تؤسس فيها المسؤولية العامة على مبدأ المساواة هي حالتي الأضرار الناتجة عن القرارات المتخذة بطريقة شرعية، والأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، حيث يقول:

« Le principe d'égalité devant les charges publique ne peut servir d'explication générale a toute la responsabilité, tant publique que privée….il constitue une partielle de la responsabilité…. Comme fondement directe de la responsabilité administrative. Le principe d'égalité devant les charges publique n'a pas une portée générale….il ne joue de rôle

---

1- Jaques Moreau, l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administratif, thèse,L.G.D.J, paris, 1956, p 91 et ss..

2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 35.

3 - voir son article : reflixion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique, IN, R.D.P, N°6, 1969, p1054..

centrale que dans les hypothèses particulières. Celles des décisions prises régulièrement …. Et celles de travaux publics [1] ».

ففي هاتين الحالتين نكون إزاء مسؤولية مؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. بدليل أن القضاء يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ضررا خاصا وغير عادي وهما شرطا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [2].

- M. Waline: وهو من أنصار نظرية الضمان كما سبق أن وضحنا، ولكنه يرجع إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة وحيدة فقط وهي حالة الأضرار العمدية التي تلحقها الإدارة بالمواطنين.

- CH.Eisemnann: وهو ن أنصار نظرية المخاطر ولكنه يؤسس المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة التصرفات الإدارية المشروعة والتي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة مثلما هو الحال في أضرار الجوار [3].

رغم الرواج الكبير الذي لاقته نظرية المساواة أمام الأعباء العامة والدفاع عنها من غالبية الفقه فقد انتقدها ورفضها أنصار نظرية المخاطر وإن أيدها بعضهم فقد كان ذلك بصورة جزئية، فأنصار نظرية المخاطر يرون أن المسؤولية دون خطأ مرادفة للمسؤولية على أساس المخاطر، واعتبروا أن المساواة أمام الأعباء العامة هي من المبادئ التي تدعم أو تمثل خلفية دستورية لفكرة أو نظرية المخاطر، وفي إطار البحث عن أساس قانوني مستقل ووحيد للمسؤولية العامة أو الإدارية، اقترح بعض فقهاء القانون العام نظرية الدولة المؤمنة كأساس للمسؤولية العامة.

---

1 - Delvolve, OP.CIT, PP 417- 419.

2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 36.

3– المرجع نفسه، ص 38.

الفرع الثاني

نظرية الدولة المؤمنة

لقد طرح فكرة الدولة المؤمنة الفقيه "هوريو" وقام بتنظيرها وتوضيحها الفقيه ليون ديجي "Léon Duguit" ثم أخذ بها بعض الفقهاء من أمثال: " Pierre cot " و " Jean – Francois Davignon " حديثا.

أولا: فكرة الدولة المؤمنة عند موريس هوريو " Maurice Hauriou ": تجد فكرة الدولة المؤمنة أصلها عند هذا الفقيه في تحليل له لنصوص أو أحكام تشريعية تتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال الشغب الجماعي لقد برر هذه المسؤولية بفكرة التأمين التبادلي بين المواطنين " Une assurance mutuelle " لقد عمم هذا المبدأ ووسعه ليشمل كل مجالات مسؤولية الدولة التي اعتبرها كمؤمن " Assureur " للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها [1].

يؤدي هذا التفسير لأساس المسؤولية العامة إلى استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الذي كان بمثابة حاجز يعيق تطور المسؤولية العامة أو الإدارية، وفي رأي الفقيه هوريو دائما أنه من واجب الدولة تعويض المتضررين من أنشطة الإدارة مثل أي مؤمن، لأنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم (الأفراد) في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة وهكذا فإن الدولة تلعب دور مؤمن للأفراد من مخاطر النشاط الإداري، ومن ثم فلن يكون هناك مجالا للبحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا، لأن نظام التأمين الاجتماعي قد تأسس لهذا الغرض وهكذا نجد الفقيه هوريو يعتبر أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في حقيقتها إلا تأمين، وللتذكير فإن هوريو كان من أشد المتحمسين لنظرية المخاطر ومن أشد المدافعين عنها وذلك من خلال تعليقاته ولاسيما في تعليقه على حكم Sames ، ثم انقلب يهاجمها غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية، وحمايتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص لأن التأمين يجب أن يكون مرجعه القانون، ولهذا حاول أن يرجع المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها نص إلى أساس

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 212-213.

آخر وهو فكرة الإثراء بلا سبب ولكن نظريته هذه تعرضت كما بينا سابقا إلى هجوم عنيف من فقهاء القانون العام ولم يكتب لها النجاح وبقيت في عداد النظريات الشاذة والمنعزلة.[1]

ثانيا: نظرية الدولة المؤمنة عند ليون ديجي "Léon Duguit": من المعروف أن ديجي من أشد المنكرين لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية، وعليه فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى الشخص المعنوي، إن الفرد (الإنسان) هو وحده الذي يملك إرادة واعية، وهو وحده الذي ينسب إليه الخطأ أو الفعل غير المشروع – المخالف للقانون بمعناه الواسع – ومن ثم فإنه لا يمكن [2]إقامة مسؤولية الدولة وهي شخص معنوي عام على أساس الخطأ وإنما على أساس فكرة التأمين الاجتماعي الذي يتحمله الصندوق الجماعي لصالح المتضررين من جراء أنشطة المرافق العامة، إنه إذا كانت الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد والتي سببها أنشطة الإدارة العامة فليس لأنها ارتكبت خطأ عن طريق أعوانها، وإنما لأنها تؤمن المحكومين ضد المخاطر الاجتماعية.

وهو ما يذهب إليه الأستاذ" Pierre cot " حيث يقول: إنه في أساس أي مسؤولية توجد فكرة التأمين، إذا كانت الدولة اليوم مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد، فإن ذلك يكون على أساس مفهوم التأمين الاجتماعي.وأن التعويض الذي تمنحه الدولة للضحية تتحمله في الحقيقة المجموعة العامة كاملة مثل التعويض الذي تمنحه شركات التأمين، هذا التعويض الذي تمنحه الدولة يتحمله في حقيقة الأمر مجموع المؤمن لهم فالضرائب التي يدفعها الأفراد مثل أقساط التأمين، تحسب على أساس الضرر المتوقع إلحاقه بالأفراد [3].

ثالثا: رأي "Jean – Francois Davignon ": من الفقهاء المحدثين الذين يؤيدون نظرية الدولة المؤمنة والذي يدافع عنها بشيء من الإسهاب والتفصيل،فالسلطة العامة في رأيه تتصرف كمؤمن لمشروعها الخاص، وأيضا كمؤمن للمخاطر التي لا يوجد في النظام الاجتماعي أي ضمان آخر

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 38.
– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 211–213.
2– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 40.
3– المرجع نفسه، ص 40.

لها سوى السلطة العامة نفسها، التي تتصرف كمؤمن لنفسها بنفسها عن العمل الإداري وعن الأعوان القائمين بهذا العمل على حد سواء، بالنسبة لتأمين الأعوان فإن الدولة تؤمن ليس فقط الأضرار التي يسببها هؤلاء الأعوان، وإنما أيضا لتلك التي يتعرضون لها، إن الدولة هنا تظهر كمؤمن لنفسها بنفسها عكس المقاول الذي يلجأ إلى الغير (شركات التأمين) لتأمين عماله عن الأضرار التي تصيبهم بسبب النشاطات التي يقومون بها في إطار قيامهم بمهامهم المنوطة بهم [1].

ويرى أيضا أن وظيفة الدولة لا تقف عند كونها المؤمن لنفسها بنفسها في أطار ما تقوم به من مشاريع أو تمارسه من أنشطة، بل أنها تحاول أن تصبح مؤمن للمخاطر الغير قابلة للتأمين كمخاطر الكوارث الطبيعية التي لا تقبل شركات التأمين تأمينها، ولذلك تتولى الدولة تأمينها كليا أو جزئيا وعليه أن تضع التشريعات الخاصة بنظامها وخاصة وأن القضاء قد رفض تطبيق مبدأ التضامن في مواجهة الكوارث الطبيعية المعلن عنه في مقدمة دستور 1946م والذي أعاد النص عليه دستور 1958م. ففي قرار له في قضية الشركة الهندو صينية للبناءات الكهربائية والميكانيكية رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي وذلك في غياب النصوص التشريعية التي تضمن تطبيق هذا المبدأ، الذي لا يمكن أن يستخدم كأساس لدعوى قضائية تطلب التعويض [2].

أما في مجال الأضرار التي تسببها التجمهرات وأعمال الشغب الجماعي والحروب الأهلية والدولية غير قابلة هي الأخرى للتأمين عليها من شركات التأمين، وهنا أيضا يمكن للدولة فقط وباستطاعتها لوحدها أن تعوض مثل هذه الأضرار أو تؤمن هذه الأخطار.

وفي إطار الرأي السابق يرى الأستاذ "Jean – Francois Davignon ": وجود علاقة قوية بين فكرة التأمين وبين فكرة المخاطر، فالأولى هي أساس المساواة، أما الثانية فهي مبرر وجود المسؤولية، إن مبررات المسؤولية من جهة الضحية أو المتضرر ثلاثة أنواع من المخاطر وهي: المخاطر المستحدثة، المخاطر – الفائدة –، المخاطر الإجتماعية،إن هذه المخاطر هي

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص41.

2– علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 247.

– مسعود شيهوب.المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 42.

التي تبرر من جهة الضحية المسؤولية الموضوعية للدولة كمؤمن. أما من جهة الإدارة فإن مبررات قيام مسؤولية التأمين هي اعتبارات الحفاظ على النظام العام واعتبارات تحقيق العدالة [1].

والنقد الذي يمكن أن يوجه إلى نظرية الدولة المؤمنة، فيما يبدو أن التأمين هو من أهداف المسؤولية، فالشخص المتضرر وسيلته في تأمين حقوقه هي المسؤولية بصورتيها الخطئية وغير الخطئية، والتأمين نجده أيضا في مفهوم التضامن الاجتماعي، الذي هو بعيد عن مفهوم المسؤولية مثل تأمين الدولة لأخطار الكوارث الطبيعية والحروب الأهلية والاضطرابات الاجتماعية، وليس فقط التأمين هدف من أهداف المسؤولية، بل إلى جانب هذا الهدف هناك أهداف أخرى مثل: تحقيق العدل والإنصاف، والتضامن الاجتماعي، وغيرها من الأهداف، أما القول بأن الضرائب التي يدفعها الأشخاص للدولة، هي بمثابة أقساط تأمين، قول غير صحيح، لأن الضرائب تمثل أعباء مفروضة على الأفراد يتحملونها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وليس من أجل تأمينهم ضد مخاطر النشاط الإداري.

إن جانبا كبيرا من الفقه يخلط بين أسس المسؤولية وبين أهدافها ووظائفها، وتأتي نظرية الدولة المؤمنة ضمن هذا الخلط [2].

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 42.

2- المرجع نفسه، ص 44.

المطلب الثالث

تقدير الآراء الفقهية التي قيلت بشأن أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ

لقد بالغ أنصار كل نظرية في اعتبار نظريتهم هي الأمثل والأنسب في أن تكون أساس للمسؤولية الإدارية بشكل عام والمسؤولية الإدارية دون خطأ بشكل خاص وأحيان المسؤوليتين معا – العامة والخاصة – ولذلك نجد كل فريق منهم يركز على الجوانب الإيجابية لنظريته ويبرز فقط الجوانب السلبية للنظريات الأخرى، وبذلك لم تسلم أي نظرية من النظريات السابقة من النقد.

أولا: **دور عنصر الخطر كأساس في المسؤولية الإدارية دون خطأ**

ولنبدأ أولا من فكرة أو نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية أو المسؤولية الخاصة والتي يعتبرها أنصارها – فكرة الخطر – أنها تصلح لأن تكون أساسا موحدا للمسؤوليتين معا العامة والخاصة، الواقع أن فكرة الخطر لعبت دورا كبيرا في تأسيس الحكم بالتعويض وإلقاء المسؤولية على عاتق الإدارة، ولكن هل معنى ذلك أن تكون فكرة الخطر هي الأساس القانوني الذي تقوم عليه تطبيقات المسؤولية دون خطأ ؟

الشائع في الفقه الفرنسي وحتى الفقه العربي أن المسؤولية على أساس المخاطر مرادفة للمسؤولية الإدارية دون خطأ وهى النوع الثاني للمسؤولية الإدارية والتي تقابلها المسؤولية الخطئية وهي النوع الأول من المسؤولية الإدارية، غير أن هذا القول جدير بالمراجعة وإعادة النظر فيه، إن دراسة جميع تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ لا يمكن أن نستخلص منها أن فكرة الخطر هي لوحدها تمثل الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، وتفسير ذلك أن استخدام سلاح ناري أو القيام بأعمال حفر (أشغال عامة) أو غير دلك من الأنشطة التي تنطوي على قدر من المخاطر قد تحدث أضرار بالمواطنين لا تمثل الحالات كلها للمسؤولية الإدارية غير الخطئية ذلك أنه توجد حالات لا تتضمن فيها أنشطة أو أعمال الإدارة على أي خطر ولكنها هذه الأعمال أو الأنشطة تسبب أضرارا للأفراد موجبة التعويض من الإدارة للمتضررين منها، كما هو الحال في القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن القوانين، والمسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات

القضائية ويتمثل الأساس القانوني في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الصور السابقة وليس في فكرة الخطر [1].

وبناءا على ذلك فإن فكرة الخطر لا يمكنها أن تبرر كافة الفروض في المسؤولية الإدارية دون خطأ ولكنها في أحسن الأحوال يمكن أن تلعب فكرة الخطر دور الشرط الذي يجب توفره في بعض فروض أو حالات المسؤولية حتى يحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها بأنشطتها الخطرة ويمكن أن تصلح فكرة الخطر كمقياس نتعرف من خلالها على صفة الضرر فإذا كانت أنشطة الإدارة أو استعمالها لأشياء تنطوي على أخطار كبيرة فإن الأضرار التي تنتج عن هذه الأخطار حتما ستكون أضرارا توصف بأنها غير عادية وخاصة إذا ما أصابت فرد أو أفراد معينين، معلوم أن مجلس الدولة في قراراته في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أنشطة وأعمال الإدارة اعتمادا على صفة الضرر والذي يشترط فيه كما ذكرنا سابقا أن يكون خاصا وغير عادي أو بتعبير آخر استثنائي، ولا يهتم بمصدر الضرر سواء كان مصدره الخطر أو غير ذلك.

نعود لنتكلم عن الخطأ – الخطأ المرفقي – كأساس للمسؤولية الإدارية، إن الخطأ لا يمكن أن يسند مطلقا للإدارة التي هي في الحقيقة ليست شخص أو آدمي له إرادة واعية بل هي مجرد كيان أو هيكل، يبدو من السخف أن ينسب إليه ارتكاب الأخطاء، فالخطأ يجب أن ينسب إلى موظفي الإدارة سواء كان معروفا محددا أو مجهولا،وطالما أن المسؤولية تتحملها ذمة مالية أخرى غير الذمة المالية لمرتكب الخطأ، فلا يمكن اعتبار أساسها القانوني هو خطأ صاحب الذمة، ومن ثم يمكن القول أن الخطأ في المسؤولية الإدارية لا يشكل الأساس القانوني لها وإنما هو فقط شرط لقيامها [2].

أما أساس المسؤولية في الحقيقة يمكن توضيح في الفكرة التالية: الأصل أن المرافق العامة تعمل لتحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة للجماعة، فإذا سبب سير المرفق العام ضررا

1– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 59–60.

– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 473.

2– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 61.

بأحد أفراد الجماعة، يبدو من العدالة والمنطق أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات ومنافع المرافق العامة عبء تعويض الفرد المضرور، على أساس فكرة المساواة في تحمل الأعباء العامة أو مبدأ الغنم بالغرم هذا الأخير الذي استند عليه القائلين بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهو في حقيقته – مبدأ الغنم بالغرم – مرادف أو يحمل نفس معنى فكرة مساواة الأفراد أمام المساواة العامة، فمن انتفع من نشاط الإدارة العامة أو المرافق العامة ونقصد هنا المجموعة الوطنية فلابد أن يتحمل مغارم هذا النشاط وتتمثل مغارمه في عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمال وأنشطة الإدارة الضارة، الذي يقع على كاهل الجماعة والذي يدفع من الخزينة العامة التي يساهم فيها أفراد الجماعة بالتساوي النسبي فيما بينهم من خلال دفع الضرائب أو تحمل الأعباء الضريبية، وهذا الرأي هو ما ذهب إليه الفقيه دي لوبادير الذي لا ينكر دور عنصر الخطر في بعض فروض المسؤولية الإدارية المتمثلة في حالات الأنشطة الخطرة واستعمال الأشياء الخطرة [1]. لكنه على أية حال لا يمكن أن يمثل أساس قانوني للمسؤولية الإدارية.

ثانيا: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ

يلاحظ الباحث في موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ، وكما مر معنا في السابق عندما تطرقنا إلى النظريات الفقهية التي قيلت بشأن الأسس القانونية لهذه المسؤولية، سواء ما تعلق منها بنظريات الأساس الموحد أو نظريات الأساس المستقل تضاربا شديدا في الفقه حول أساس هذه المسؤولية، في الفقه الفرنسي وحتى العربي أيضا بين قولين: أحدهما يرجع أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ إلى فكرة المخاطر والآخر إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولم يرسم الفقه حدودا معينة للحالات التي يكون أساسها القانوني هو فكرة الخطر والحالات التي نجد فيها الأساس القانوني هو المبدأ المذكور سابقا – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – الأمر الذي نتج

1– ويلاحظ في هذه الفروض أن للخطر دور بارز في قيام المسؤولية، لكنه مع ذلك ليس كافيا لتبرير العبء النهائي للتعويض الذي يستقر على عاتق الإدارة لذا فإنه لا يلعب دور الأساس القانوني للمسؤولية دون خطأ، وإنما الذي يقوم بهذا الدور هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يبرر التزام الدولة بالتعويض لصالح المتضررين من أنشطة الإدارة الخطرة أو من استعمالها لأشياء خطرة. أنظر: نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 168، 169.

عنه تداخل بلغ إلى حد يصعب معه متابعة هذا الأساس أو الآخر بين مجالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث استمر الخلط بين الأساسين السابقين في كتابات الفقهاء وخاصة في كتابات الفقهاء العرب، فمنهم يرى أن بعض الحالات تجد أساسها في فكرة الخطر، يجد آخر أن نفس الحالات تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1].

يرى الفقيه دلفولفيه " Delvolvé " : أن المجالين الذين يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما: مجالات القرارات الإدارية المشروعة، ومجال الأشغال العامة وفيما عدا هذين المجالين لا يبدو للمبدأ أي دور آخر داخل نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ، لأن ما يتبقى من صور المسؤولية دون خطأ، إنما يتأسس على فكرة الخطر ولا يلعب بشأنه مبدأ المساواة دورا حاسما أو بارزا[2]. هذا في الوقت الذي تنطق فيه أحكام أو قرارات مجلس الدولة بشكل صريح بأن أساس المسؤولية في الحالات الأخرى والتي يشير إليها هذا الرأي هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك مثلا في المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية و المسؤولية عن القوانين.

إن اعتبار الخطر أساس للمسؤولية يفرض على القاضي الإداري أن يبحث دائما عن مصدر الضرر مما يترتب عن ذلك انتفاء المسؤولية بمجرد انتفاء الخطر مصدر الضرر، بينما إذا كان أساس المسؤولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيكفي أن يعرف القاضي طبيعة الأضرار فقط حتى يحكم بقيام المسؤولية بغض النظر عن منشأ الضرر أو مصدره وهذا ما يتماشى ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في قراراته بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث استقرت أحكامه دائما في موضوع المسؤولية دون خطأ إلى اشتراط أوصافا معينة في الضرر وهي أن يكون الضرر غير عادي وخاص، بينما مصدر الضرر وهو عنصر الخطر الذي ينتج عن أنشطة أو أعمال الإدارة لم يكن موضع اقتضاء قضائي في صور المسؤولية دون خطأ والقول بعكس ذلك لا يفسر لنا قيام المسؤولية دون خطأ عند اختفاء فكرة الخطر في بعض فروض المسؤولية وغيابها كلية [3].

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 63.

2- Delvolvé, op.cit, p 370.

3- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 64

نخلص إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس القانوني " Le fondemen juridique " لجميع صور المسؤولية دون خطأ غير أن الخلط الذي ثار في الفقه كان من شأنه أن يطمس الدور الحقيقي لهذا المبدأ داخل نظرية المسؤولية الإدارية، كما كان من شأنه أن يبرز فكرة الخطر على أنها الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ حتى أنها سميت بمسؤولية المخاطر حتى في حالات المسؤولية دون خطأ والتي غابت فيها فكرة الخطر تماما في أعمال الإدارة المادية أو القانونية (القرارات اللائحية والفردية).

ثالثا- صور التداخل في الفقه بين عنصري الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساسين للمسؤولية الإدارية دون خطأ

إن الآراء التي قيلت بشأن الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ تتضمن تعارضا وفي بعض الأحيان تناقضا من الصعب على الباحث التوفيق بين هده الآراء أو فض هذا الجدل الفقهي، فمن الفقه من ذهب إلى أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة نجد أساسها القانوني في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو رأي الفقيه ايزنمان كما مر معنا في السابق عندما عرضنا الآراء التي تنادي بالأساس الموحد للمسؤولية العامة والخاصة، بينما ذهب البعض في الفقه العربي إلى أن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة تجد أساسها في فكرة المخاطر إذ تتحقق فيها مخاطر الجوار غير العادية[1]. هذا في الوقت الذي اعتبر فيه فريق ثالث أن المسؤولية عن الأشغال العامة هي مسؤولية خارج حالات الخطأ والمخاطر [2].

كذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فقد ذهب البعض إلى أن أساسها القانوني يكمن في فكرة الخطر [3]. بينما يعتبر آخرون أنها تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [4].

1- فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص 200.

2- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، ط03، 1973، ص 164.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 214.

4- فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص 201.

ويستمر الخلط بين الفكرتين أو بين الأساسين – المخاطر، المساواة أمام الأعباء العامة – فالدكتورة سعاد الشرقاوي ترى أن المسؤولية على أساس المخاطر تتحقق في حوادث العمل وعن الأضرار الناشئة عن الأشياء والأنشطة الخطرة، وأن المسؤولية قد تقوم دون فكرة أو أساس الخطأ وذلك في حالة الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة، وفي حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وفي هاتين الحالتين تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو أساس مغاير للخطر عند صاحبة هذا الرأي، حيث لا يمكن تفسير المسؤولية في هاتين الحالتين بالرجوع إلى فكرة الخطر [1].

كما أن مبدأ الغرم بالغنم هو أساس المسؤولية دون خطأ في جميع الحالات ويلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دورا وراء جميع حالات المسؤولية وكأنها تعني من وراء ذلك وهو ما ذهب إليه الأستاذ عمار عوابدي بأن هذا المبدأ ما هو إلا خلفية قانونية وإيديولوجية أو فلسفية لفكرة المخاطر [2].

إن فكرة الغرم بالغنم لا تختلف من حيث جوهرها ومضمونها عن مقتضى أو هدف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يعني وجوب تحمل الجماعة عبء التعويض عن الضرر الفردي والخاص مقابل ما يعود عليها – الجماعة – من نفع عام وهو ذات المفهوم الذي نجده في الارتباط بين الغرم والغنم [3].

بينما يختلف الأستاذ أنور رسلان في الرأي مع الأستاذة سعاد الشرقاوي حيث يعتبر أن هذه الحالات من المسؤولية الإدارية دون خطأ وهي: إصابات العمل – فصل الموظفين – الأشغال العامة – الأنشطة الخطرة – الأشياء الخطرة – عدم تنفيذ الأحكام القضائية: تطبيقات لفكرة الخطر أو بتعبير آخر أنها تجد في فكرة الخطر الأساس القانوني لها، بينما تقوم المسؤولية على

1– سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 184.

2– المرجع نفسه، ص 177 هامش رقم 1. ومما تجدر الإشارة إليه أن الأستاذة سعاد الشرقاوي قد ذهبت في موضع آخر من بحثها ذاته (المسؤولية الإدارية) إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة « لا يتدخل في تحريك أو تقرير المسؤولية، فلا هو أساس المسؤولية ولا هو شرط من شروطها » أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 194. وهذا الرأي غير منطقي لأنه في الحالات التي يختفي فيها عنصر الخطر ويتحقق الضرر الموجب للتعويض لا يمكن تفسير أساس المسؤولية على أي فكرة أخرى سوى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

3– وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 66.

أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في رأي هذا الأستاذ في حالتي الأضرار الناتجة عن القوانين وعن المعاهدات الدولية،كما يعتبر أن المسؤولية عن الإجراءات التي تفرضها الدولة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

بينما يرى الأستاذ محمد كامل ليلة، كافة الصور السابقة للمسؤولية تحت إطار أساس واحد وهو فكرة المخاطر، ويستبعد تماما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، معتبرا أن فكرة المخاطر هي الأساس القانوني لكافة صور المسؤولية غير الخطئية [2].

وفي الفقه الفرنسي كذلك لم يسلم هو الآخر من حدة هذا التعارض كما هو في الفقه العربي حيث ذهب البعض إلى أن مجال تطبيق المسؤولية عن المخاطر يتمثل في الأشياء والأنشطة الخطرة [3].بينما ذهب آخرون، إلى أن نظرية المخاطر تمتد لتشمل حالات أخرى يكون فيها أساس المسؤولية هو أيضا فكرة المخاطر مثل القرارات الإدارية المشروعة (اللائحية والفردية) [4].

وهكذا يستمر التداخل بين أسس المسؤولية دون خطأ في الفقهين الفرنسي والعربي، فتارة توضع حالات المسؤولية تحت إطار فكرة الخطر ونفس الحالات توضع تحت أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وليس لذلك سوى أحد تفسيرين: إما أن فكرة الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لهما نفس المعنى وهذا أمر مستبعد وإما أن هذا التعارض والتضارب موجود حقا وقائم في الفقهين وهذا الاحتمال الثاني هو الصواب. أن هذا التداخل أو التعارض بشأن أساس المسؤولية يدخل في أطار محاولة الفقه للبحث عن أساس قانوني مقبول تقوم عليه المسؤولية الإدارية دون خطأ.

فلطالما كانت فكرة الخطأ في نظر الفقه أساسا مقبولا يفسر المسؤولية الإدارية ويبررها، ثم لقصور فكرة الخطأ في تبرير كل حالات المسؤولية قامت فكرة المخاطر التي لا تنطوي على

1- أنور رسلان، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 268-270.

2- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 1504-1506.

3 - J.M.Cotteret, le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif, études de droit public, cujas, 1964, pp 389-407.

4- Odent, contentieux administratif, les cours des droit, I.E.P, Paris, Fasc., IV, 1970-1971, PP 1132-1135.

الخطأ، وراح الفقه يبحث في صلاحية هذه الفكرة كي تكون أساسا كافيا لإقامة مسؤولية الإدارة ليس فقط المسؤولية دون خطأ بل المسؤولية الإدارية بوجه عام، وهو أمر يتعذر توافره في كافة صور المسؤولية الإدارية. ومن ثم كان لابد من اللجوء إلى أساس آخر يبرر قيام كل حالات وصور المسؤولية الإدارية دون خطأ على الأقل ويتمثل هذا الأساس حسب ما توصلنا إليه في هذه الدراسة في **مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة** [1]. والرأي السابق هو ما ذهب إليه الأستاذ الطماوي من أنه « بالرغم من اختلاف الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ... فإن المبدأ المشار إليه – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – هو الذي يربط بينها جميعا [2] » .

أما عن فكرة الخطر فهي لا تعدو أن تكون شرطا في نشاط أو عمل الإدارة في بعض حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ ليس إلا، ويبقى الأساس القانوني الوحيد لكافة صور المسؤولية دون خطأ هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هذا المبدأ هو الذي من شأنه – عندما يتخذ كأساس للمسؤولية دون خطأ – إعادة التوازن بين مصالح الفرد والجماعة، وهذا ما ذهب إليه جانب هام من الفقه في فرنسا [3].

ومع ذلك تعرض مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ في الفقه الفرنسي إلى انتقاد من عدد من الفقهاء وسوف نبين ذلك فيما يأتي:

1- الرأي نفسه هو ما ذهبت إليه الأستاذة نهى الزيني من أن المسؤولية دون خطأ تجد أساسها المباشر في وجود إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أنظر رأيها تفصيلا في رسالتها للدكتوراه المقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق بعنوان: « مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية » سنة 1985، ص 167-169.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 210.

3- De laubadére, OP.CIT, P 617 et Cotteret, OP.CIT, P 387.

رابعا: موقف الفقه الفرنسي المعارض للمبدأ

قوبل تسليم القضاء الإداري في فرنسا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بمعارضة ورفض جانب من الفقه الفرنسي الذي رفض أي دور للمبدأ في هذا المجال ونعته بعدم كفايته وصلاحيته لأن يكون أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

فذهب الفقيه ايزنمان إلى أنه لكي يمكن اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية، فإن شرطا ضروريا يجب توافره وهو معرفة: هل تشمل المسؤولية جميع الأضرار التي تتصل بالنشاط العام بلا تمييز؟ ويجيب عن هذا السؤال بقوله: لاشك أن هذه القاعدة: قاعدة قيام المسؤولية عن جميع الأضرار بلا تمييز غير معترف بها في القضاء والقانون الفرنسي الحاليين، لذا يجب أن نعترف بأن المبدأ المزعوم غير كاف كأساس تقوم عليه المسؤولية، لأنه لا يتضمن تحديدا لماهية الأضرار التي يمكن أن تعتبر قد أحلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1].

ويرد على ايزنمان أن المبدأ في حد ذاته لا يمكن أن يتضمن تحديد ماهية الأضرار التي تشكل إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لأن هذا الأمر غير منطقي لأن المبدأ هو مسألة معينة والإخلال به مسألة ثانية فلا يجب الخلط بينهما وأن الأضرار التي تمثل إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قد تأخذ صور عديدة ومختلفة وليس من اليسير تحديدها بشكل دقيق ولكن يمكن تحديدها ضمن شروط لا تخرج عن نطاقها، إن الضرر الذي يشكل إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لابد أن يكون ضررا موصوفا حيث يجب أن يتوفر في الضرر صفتين وهما أن يكون الضرر خاص وغير عادي وهو الذي أحذ به مجلس الدولة في فرنسا في كل قراراته في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ وأحسب أنه كان موفقا في ذلك إلى أبعد الحدود، وترك المجال واسعا للقاضي الإداري في تقدير توافر الضرر على صفتي الخصوصية والاستثنائية وهذا أيضا توجه محمود لأنه يضمن توسيع مجال حماية حقوق الأفراد باعتبار أن القاضي الإداري هو الوحيد الحامي لحريات وحقوق الأفراد تجاه الإدارة كونه يتمتع بالحياد والاستقلالية، إن الضرر الذي يصيب الفرد عندما يكون ضرر خاص وغير عادي فإن يكون من

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 70.

قبيل العبء العام الذي لا يجب أن يتحمله الفرد لوحده وإنما يجب أن يوزع بصفة متساوية وعادلة على أفراد الجماعة الوطنية.

كذلك يهاجم الفقيه شابي " Chapus " مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيقول أنه من غير المعقول اعتبار هذا المبدأ أساسا للمسؤولية، لأنه يعني التعويض عن كل ضرر يلحق بالأفراد نتيجة سير المرافق العامة وهو ما لا يسوغ التسليم به، لأنه لا يمكن اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساس لنظام المسؤولية إلا في حالة حدوث ضرر يثير الإحلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وفي تلك الحالة يصبح الإخلال هو الشرط اللازم لدفع التعويض وليس الأساس القانوني الذي تستند إليه المسؤولية، هذا من جهة أولى [1].

من جهة ثانية، يرى" Chapus " : أن مبدأ المساواة ليست له قيمة دستورية في مجال المسؤولية الإدارية لأنه يجب أن يفهم أن ذلك المبدأ لا يصدر عن المبدأ المنصوص عليه في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1789، وذلك لاختلاف الموضوع محل البحث في الحالتين [2].

ومن ناحية ثالثة، أنه بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء، لا يمكن اعتبار الأضرار فيها من قبيل الأعباء العامة،وإلا أمكن أن ندرج كل شيء في إطار هذا التعبير الواسع Charge publique هذا الرأي الأخير مرده إلى أن الفقيه شابي يرجع الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ إلى نظرية المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء التي مصدرها القانون المدني وأن هذه المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء تجد أساسها في مبدأ الارتباط بين المنافع والمخاطر ولا يمكن أن يوجد أساس آخر لهذه المسؤولية باعتبارها ضمان وهو ما يجعل منها مسؤولية دون خطأ [3].

غير أنه يمكن الرد على الفقيه شابي بالأتي:

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 70.

2- المرجع نفسه، ص 70.

3 - R. Chapus, « responsabilité publique et responsabilité privé » L.G.D.J, paris, 1954, PP 327-341 et SS.

– إن اعترافه بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو شرط لقيام المسؤولية الإدارية دون خطأ هذا يعني منطقيا أن هذا الشرط يجد أساسه في مبدأ المساواة في التكاليف أو المساواة في تحمل الأعباء العامة.

– بالنسبة للقيمة الدستورية للمبدأ، لا مجال لإنكارها لأن نص المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان تنص على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين بالمساواة النسبية بينهم وفي حدود إمكانياتهم وهذا النص يفهم منه مساواة الجميع في تحمل تكاليف أو أعباء الإدارة ومن هذه الأعباء تحملهم للتعويض عن الأضرار التي تلحق فرد أو بعض الأفراد بفعل أنشطة وأعمال الإدارة الضارة، هذا التعويض الذي يدفع عن طريق الإدارة العامة من الخزينة العامة للدولة والتي أموالها هي من مساهمة الجماعة بواسطة الضرائب المفروضة عليهم.

– أما عن القيمة الدستورية للمبدأ فهي مستمدة من القيمة الدستورية لإعلانات الحقوق ودساتير الدول التي ورد فيها هذا المبدأ.

– إن قياس المسؤولية الإدارية دون خطأ على المسؤولية عن فعل الغير أو فعل الأشياء في القانون المدني واعتبارها ضمان عن فعل الغير، إن هذا القياس لا يستقيم كون المسؤولية عن فعل الغير تقوم على أساس الخطأ المفترض [1]. وفي هذه المسؤولية يتم التعويض عن كل الأضرار التي يلحقها فعل الغير بالأفراد. في حين أن المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هي مسؤولية غير خطئية بالأساس ويتم في هذه المسؤولية التعويض فقط عن الضرر الذي يحمل صفة العبء العام وهو الضرر الخاص وغير العادي، أيضا المسؤولية عن فعل الغير تفترض قيام علاقة التابع بالمتبوع وهي ليست ذاتها العلاقة بين الدولة وموظفيها، إن علاقة التابع بالمتبوع تجد أساسها في القانون الخاص وهي علاقة عقدية في الأصل سواء كان طرفا العلاقة شخصين طبيعيين أو أن طرفي العلاقة هما شخص طبيعي وشخص معنوي . وفي

1– محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير لجامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1987، ص 41 وما بعدها.

– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 170.

علاقة الدولة بموظفيها تختلط شخصية الموظف بشخصية الدولة فهي علاقة غير عقدية في الأساس رغم بعض الاستثناءات التي لا يمكن أن نجعل منها قاعدة ننطلق منه للتأسيس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ويمكن القول أن علاقة الدولة بموظفيها في إطار القانون العام، هي علاقة من نوع خاص سواء من حيث طبيعتها أو أهدافها أو مبررات قيامها، وهي تختلف كثيرا عن علاقة التابع بالمتبوع في القانون الخاص. وكذالك الأمر بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء فهي تقوم على أساس الخطأ المفترض أو على أساس المخاطر (تحمل التبعة) أو فكرة الأخطار المستحدثة أو نظرية الضمان [1]. وكل هذه الأسس لا يمكن أن تبرر المسؤولية في مجال القانون العام، وهي عاجزة عن تبرير كل الحلول التي وصل إليها القضاء الإداري في مجال المسؤولية العامة ومن ثم لا يمكن اعتبارها أساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة خاصة والمسؤولية الإدارية بشكل عام .

أيضا من أمثلة الانتقادات التي وجهها الفقهاء إلى هذا المبدأ إلى أن هذا المبدأ مرتبط بالعدالة الاجتماعية أي ذو طبيعة أحلاقيه أو إيديولوجية وعدم تمتعه بأية قيمة قانونية ملزمة في القانون الوضعي وهذا رأي الفقيه اليبير « Alibert » بينما يذهب شاردون « Chrdon » وميستر « Mestre » إلى أنه لا يمكن بناء نظرية قانونية على هذا المبدأ، فهو مجرد فكرة نموذجية، لا يترتب عليها توزيع الأعباء المالية توزيعا قانونيا، إذ ليس للتوزيع أي قيمة قانونية ذاتية، حتى ولو ترتب على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأنه لا يتم على أساس قواعد تؤكد المساواة، أما الفقيه جينو « Guyenot » فيذهب إلى عدم صلاحية مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الإدارة لأنه يبقي على الأوضاع السائدة حتى وإن كانت مخالفة لقواعد العدالة التي تستوجب منح كل فرد ما يستحقه، لا الإبقاء لكل على ماله فعلا. هذا فضل عن أنه لا يمكن الاستناد إليه لتعويض الأجانب الدين تحدث لهم أضرار بفعل الموظفين[2].

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 229 وما بعدها.

- محمد جلال، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1981، ص 348 وما بعدها.

2- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 82-83.

ومع كل الانتقادات التي وجهت لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فلقد كان للفقه المؤيد لهذا المبدأ كأساس للمسؤولية دون خطأ دور كبير في تثبيت دعائم هذا المبدأ، كأساس قانوني في مجال المسؤولية الإدارية غير الخطئية، وما يؤكد هذه الحقيقة التسليم به، والاعتراف بقدرته على تحريك المسؤولية، من قبل القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي الذي طبق هذا المبدأ في حالات كثيرة داخل مجال المسؤولية دون خطأ مقررا صراحة أنه الأساس القانوني في مثل هذه الحالات، وبمرور الوقت ومع التطورات الحاصلة في المجتمع من حيث النظام القانوني، أو من النواحي الصناعية والتكنولوجية والتقنية، فإن هذا المبدأ بدأ يفرض نفسه كأساس قانوني ليس فقط في حالات معينة، وإنما في كافة صور وحالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، بل قد يتعداها ليصبح أساس للمسؤولية الإدارية بشكل عام (الخطئية، وغير الخطئية).

بالرجوع إلى ما توصل إليه الاجتهاد القضائي، وما قررته التشريعات في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، فإنه يمكن تصنيف حالات المسؤولية إلى حالات مؤسسة على المخاطر، وحالات أخرى مؤسسة على مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وتتعلق المسؤولية على أساس المخاطر، بصفة أساسية بالنشاطات المادية للإدارة، بينما تتعلق المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا، بالتصرفات القانونية المشروعة، وهذا في انتظار ربما ظهور أسس جديدة وحالات أيضا جديدة للمسؤولية غير الخطئية، وهذا ما توصلنا إليه فعلا في بحثنا هذا، وهو بمثابة الجديد في هذا البحث، فمن الأسس الجديدة التي كرسها القضاء الإداري في أحكامه واجتهاداته الحديثة، هو حراسة الغير كأساس للمسؤولية المترتبة على الشخص العمومي الذي عهدت السلطة القضائية إليه أمر رعاية وحراسة القصر بموجب المادة 375 ق م ف وما يليها، والمتعلقة بالإعانة التربوية، في حالة قيام القصر بأفعال سببت أضرار للغير[1]. ومن الحالات الجديدة للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وعلى أساس مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة هي: المسؤولية عن الأحكام الدستورية، وهي أيضا من الدراسات الحديثة في مجال المسؤولية غير الخطئية، مما يؤكد حقيقة، أن المسؤولية الإدارية دون خطأ من المواضيع الهامة في القانون الإداري والتي تتطور بشكل سريع بمرور الزمن، ويتسع مداها أيضا، ولا تزال

1- حراسة الغير كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، هو موضوع بحث قام به الأستاذ " Dimitri Meillon " أستاذ محاضر في جامعة مونتسكيو- بوردو IV – منشور في مجلة القانون العام وعلم السياسة لعام 2006 العدد الخامس.

تسيل الكثير من الحبر، خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني لها الذي لا يزال محل جدل فقهي كبير، وسوف نكتشف من خلال هذه الدراسات الحديثة، أن الأساس القانوني الذي يقف وراء كل حالات المسؤولية دون خطأ، حتى الجديد منها هو **مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة**، هذه النتيجة كنا توصلنا إليها، قبل أن نطلع على هذه الدراسات الحديثة، والتي أشرنا إليها سابقا، وسوف نتناول في المطلب الموالي هذا الأساس الجديد وهو حراسة الغير والتي تتدرج ضمن المسؤولية عن فعل الغير، أما المسؤولية عن الأحكام الدستورية فسوف نتناولها، في الفصل الثاني عندما نتطرق إلى أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري.

المطلب الرابع

أساس جديد للمسؤولية الإدارية دون خطأ (حراسة الغير)

إن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ القائم على نظرية أو فكرة حراسة الغير ظهر جديدا من خلال قرار مجلس الدولة الذي صدر في 11 فيفري 2005 هذا القرار الذي يعتبر هاما إلى حد أنه يستطيع أن يأخذ له مكانة بين الأحكام الكبرى للاجتهاد الإداري، ويدخل في سياق ديناميكية وحركية جديدة لمسؤولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، هذا القرار هو بخصوص قضية " GIE Axa Courtage "[1] إن وقائع هذه القضية بسيطة نسبيا وتتمثل في أن: فتى عهد برعايته إلى مؤسسة تابعة لإدارة الحماية القضائية للشباب بموجب إجراء إعانة تربوية اتخذه قاضي الأحداث بناء على أحكام المواد 375 وما بليها من القانون المدني الفرنسي سبب حريقا أدى إلى تدمير عدة أبنية تابعة لمحافظة ايسون، وبعد أن دفعت شركة التأمين " GIE Axa Courtage " التعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص العام، سعت لإثبات مسؤولية الدولة أمام المحاكم الإدارية.

وقد قبلت محكمة فرساي الابتدائية الإدارية طلب شركة التأمين واعتبرت أن تحقق الضرر كان نتيجة خطأ تمثل في النقص في اليقظة الواجبة على مرافق الدولة، لكن محكمة الاستئناف

1- CE, 11fivrier 2005, GIE Axa Courtage, Lebon, p.45.

الإدارية بباريس أبطلت هذا الحكم الأول، بسبب أن أي تصرف خاطئ لا يمكن أن يسند للمؤسسة التي عهد لها بأمر الاهتمام بحراسة الطفل[1].

ورغم أن هذين القرارين أديا إلى نتائج متناقضة، إلا أن كلا منهما كان يندرج ضمن الخط الاجتهادي الذي رسمه مجلس الدولة في ذلك الحين، فقد كان يقرر مسؤولية الشخص العمومي الذي عهد إليه برعاية القصر لإعانتهم تربويا عندما يتسببون بأضرار للغير على أساس إثبات وجود خطأ [2]. وقد تراجع مجلس الدولة في 11 فيفري 2005 ، بناء على طلب مفوض الحكومة ديفيس (Devys) ، عن هذا الاجتهاد وأسس نظام المسؤولية دون خطأ بسبب الأضرار التي يسببها قصر عهد إلى مؤسسات عامة أمر رعايتهم لإعانتهم تربويا،على أساس المواد 375 وما يليها ق م ف، وألغى مجلس الدولة بالنتيجة حكم محكمة استئناف باريس الإدارية الذي كان بالضرورة مشوبا بغلط قانوني، نظرا لاستناده على نظام المسؤولية بسبب خطأ ثابت، وحكم على الدولة بالتعويض لصالح شركة التأمين " GIE Axa Courtage " [3] .

كان لقرار مجلس الدولة السابق أهمية كبيرة ولكن الأهم من ذلك يكمن في تبرير النظام الجديد للمسؤولية دون خطأ، فبعد أن بين مجلس الدولة « أن القرار الذي عهد قاضي الأحداث بموجبه بحراسة القاصر، ضمن إطار إجراء إعانة تربوية له بموجب المواد 375 وما يليها من ق م ف إلى أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 375-3 من القانون نفسه، ينقل إلى الشخص المكلف بالأمر مسؤولية تنظيم وتوجيه ومراقبة حياة القاصر»، أضاف أن « مسؤولية الدولة ألزمت، حتى بلا خطأ ، عن الأضرار التي سببها هذا القاصر للآخرين....بسبب السلطات التي تولتها حين عهد بالقاصر إلى مرفق أو مؤسسة تابعة لسلطتها». إلا أن هذه السلطة الخاصة

1- ديمتري ميون، أساس جديد لمسؤولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، حراسة الغير، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصوري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، العدد الخامس، 2006، ص 1245.

2- أنظر بشكل خاص:

CE, 11 avril 1973, Département de la Marne , Lebon p. 1101 et CE, 3 novembre 1976, Ministre de la Justice c/ société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz, Lepon, p. 471 ; RTDSS, 1977, p 473, concl. Labetoulle.

3- ديمتري ميون، مرجع سابق، ص 1246.

بتنظيم وتوجيه ومراقبة حياة القاصر، التي استند إليها المجلس بصراحة، وفسر بواسطتها إحداث فرضية جديدة للمسؤولية بلا خطأ لا تطابق شيئا آخر غير سلطة حراسة الغير النظرية، أو بتعبير آخر، الحراسة القانونية للغير، كما عرفتها محكمة النقض [1]. وعليه فإن التعليل الذي اتبعه مجلس الدولة يمكن إعادة صياغته كما يلي: إن مجرد قيام السلطة القضائية بإسناد الحراسة القانونية إلى شخص عام يجبره، من الآن فصاعدا، وحتى من دون حدوث خطأ من جانبه، على كفالة الأعمال الضارة التي ارتكبها قاصر موضوع لدى أحد مرافقه [2]. وهذا ما يفرض النتيجة التالية: أن حراسة الغير تقدم للمرة الأولى كأساس للسلطة العامة من دون خطأ من جانبها [3].

وانطلاقا من أن قرار مجلس الدولة في شأن قضية " GIE Axa Courtage " يعتبر حديثا أو جديدا في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ فإنه على الفور يطرح تساؤلات عديدة ،ما هي الاعتبارات التي قادت القاضي الإداري لاستخدام حراسة الغير كأساس لقيام المسؤولية في القضية التي ذكرناها سابقا وهو المفهوم الذي اصطنعه القاضي العدلي (القضاء العادي) ؟ وما

1- بمناسبة حكمها في قضية: Association le foyer saint- Joseph الصادر في 10 تشرين الأول 1996، وافقت الغرفة الجزائية في محكمة النقض على قرار محكمة الاستئناف الذي يعتبر أن « قرار قاضي الأحداث إسناد حراسة قاصر بحالة خطرة إلى شخص طبيعي أو معنوي تطبيقا للمواد 375 وما يليها من ق م ف ينقل إلى الحارس مسؤولية تنظيم وتوجيه =ومراقبة طريقة حياة القاصر، وبالتالي المسؤولية عن أعماله، باعتبار أن هذه المسؤولية لا تقوم على مسؤولية الوالدين، وإنما الحراسة ».

- Crim ; 10 octobre 1996, Association le foyer saint- Joseph, JCP 1997. II. 22833, not Chabas ; D. 1997, p.309, not Huyette.

2- حول هذه النقطة أوضحت محكمة الاستئناف الإدارية في نانسي، مؤخرا بأنه إذا كان لقاضي الأحداث أن يقرر قراره بتسليم قاصر إلى دائرة الإعانة الاجتماعية للطفولة في المحافظة، التي عهد إليها بحراسته، ويعبر عن أمنية تتعلق بالمؤسسة التي سيوضع فيها، فإن مثل هذا الظرف يبقى بلا تأثير على المسؤولية التي تترتب حكما على المحافظة بسبب الوقائع الضارة التي ارتكبها هذا القاصر، الموضوع فعلا في المؤسسة المشار إليها ، وذلك إذا لم يعلق أي قرار قضائي، أو يوقف المهمة التربوية المسندة إلى المحافظة أنظر:

- CAA Nancy, 6 avril 2006, Institut national de la recherche agronomique, AJDA, 2006, p.916, not Adrien.

3- للتذكير فإنه سبق لحراسة شيء ما قد استخدمت كأساس للمسؤولية من قبل السلطات القضائية الإدارية أنظر بشكل خاص:

- CE, 18 avril 1980, société national industrielle aérospatiale, Lebon p. 190 et CE, 5 juillet 2000, Ministre de l’équipement c/ Chevallier, Lebon p.294.

وعليه فإن مفهوم الحراسة لم يكن هو الذي شكل أساسا مستجدا للمسؤولية الإدارية وإنما مفهوم حراسة الغير.

هو المدى الذي يمكن أن يصل إليه هذا الحل ؟ وهل يمكنه أن يكون أساس قانونيا فقط داخل نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يبدو من الضروري اللجوء للتمييز التقليدي بين الأساس المباشر والأساس غير المباشر (أو الحقيقي) للمسؤولية بلا خطأ المترتبة عن الأشخاص العموميين، شرح الفقيه شارل ايزنمان الأساس المباشر للمسؤولية بلا خطأ فذكر أنه المناظر للعنصر المكون لقاعدة المسؤولية التي تقود إلى تعيين المدين، الذي يترتب عليه إصلاح الضرر، وذلك من خلال إثبات وجود رابطة قانونية بين المسؤول والضرر، وهذا الأساس المباشر يعطى من قبل القاضي والتعرف عليه عبارة عن تمرين تقني يقوم على تحليل نص قاعدة المسؤولية.

ثم ذكر بالمقابل الأساس غير المباشر، وهو مبدأ سام من حيث الجوهر، يحتمل أن يكون ما وراء قانوني، ويشكل المبرر العميق لوجود قاعدة أو أساس المسؤولية [1].

وعليه فإن شيء لا يمنع من تواجد توافق بين الأساس الذي يعرضه القاضي، والمبرر العميق لنظام المسؤولية، أو بعبارة أخرى، وجود مبدأ يشكل في نفس الوقت الأساس المباشر والأساس غير المباشر لنظام المسؤولية نفسه، إن تطبيق التحليل السابق على قضية " GIE Axa Courtage " يؤدي بنا إلى القول بأن حراسة الغير على الأقل تمثل أساسا مباشرا جديدا للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين وهي تسمح بالربط بين الشخص العام المسؤول والضرر الذي سببه القاصر الموضوع لديه بهدف الإعانة التربوية، وبالمقابل فإن السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كانت حراسة الغير تشكل فضلا عن ذلك أساسا غير مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة عن الأشخاص العموميين، فالإجابة عن هذا السؤال بشكل إيجابي، ينبغي التوصل إلى إثبات أن حراسة الغير لا تختزل في أي مبدأ سام أو بعبارة أخرى فإنه ينبغي تمييز حراسة الغير كأساس مستقل [2].

1- لمزيد من التوضيح حول هذا التمييز بين الأساس المباشر وغير المباشر لنظام المسؤولية بلا خطأ أنظر:

-Eisenmann (c), Cours de droit administratif, paris, LGDJ, Tome II, 1983, pp. 861-862.

2- ديمتري ميون، مرجع سابق، ص 1248.

أولا: حراسة الغير أساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين

أن حراسة الغير كأساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة عن الأشخاص العموميين تشكل أساسا عادلا من جهة وأساسا قابل لأن يستعمل في العديد من الفرضيات من جهة أخرى.

أ – أساس عادل [1]:

إن الحل الذي كان يكمن في إخضاع إصلاح الأضرار التي يسببها قاصر خاضع لإعانة تربوية، وموضوع لدى مؤسسة عامة على أساس إثبات وجود خطأ في الرقابة من طرف الشخص العام هو حل غير عادل تماما، نذكر في هذا الشأن الاجتهاد الصادر في قضية محافظة المارن (Département de la Marne) وهذا في قرار مجلس الدولة في 11 أفريل 1973 الذي كان يجمع بين نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطأ مثبت وإصلاح الأضرار التي سببها للغير قصر موضوعون تحت الحراسة بهدف الإعانة التربوية، إن هذا القرار كان موضع اتهام من الفقه[2]. ثم لقي اعتراض متزايد القوة حتى في داخل القضاء الإداري، أما في صفوف مجلس الدولة فقد رافع الرئيسان لابيتول وبونيشو على التوالي في نهاية الحكمين في قضية (Garde des Sceaux c/ Socofa et autres) [3]، وقضية (Garde des Sceaux c/ Pelle) [4] لصالح التخلي عن

1– ديمتري ميون، مرجع سابق، ص 1249 – 1255.

2- Guettier (C)," Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur place au titre de l’assistance éducative ? ", AJDA, 2002, pp. 1379-1386.

3- CE, 14 juin 1978, Garde des Sceaux c/ Socofa et autres, Lebon, p.259 ; RTDSS, 1978, p.562, concl. Labetoulle.

كان الرئيس لابيتول قد اقترح توسيع نظام المسؤولية بلا خطأ، الذي كان مقتصرا حتى ذلك الحين على الأضرار التي يسببها القصر الجانحون، ليشمل الأضرار الناجمة عن التصرفات السيئة للقصر الموضوعين بهدف الإعانة التربوية والذين استقبلتهم مؤسسة عامة، وذلك ضمن نفس الشروط المطبقة على القصر الجانحين.

4- CE, 5 décembre 1997, Garde des Sceaux c/ Pelle, Lebon, p.481 ; RFDA, 1998, p.569, concl, Bonichot.

على الرغم من أن مجلس الدولة لم يراجع مباشرة في هذه المسألة فقد حرص الرئيس بونيشو على الإشارة إلى أن «وحدة النظام القانوني هي بالأحرى التي ينبغي البحث عنها بدل السعي لإدخال أفكار دقيقة جديدة، وضمن هذا السياق سيكون من اللازم حسب فهمنا....القبول بالمسؤولية بلا خطأ في حالة الأطفال الذين يكونون موضوعا لإجراءات إعانة تربوية، إلا إذا تدخل المشرع بالطبع في هذا الأمر».

فكرة الخطأ الثابت السابقة لصالح نظام المسؤولية بلا خطأ، ومنذ عام 1998 أبدت محكمة الاستئناف الإدارية في بوردو، وتبعتها في ذلك محكمة الاستئناف في نانت، ثم المحكمة الابتدائية في ليون شيئا من الجرأة بإحلالها نظام قرينة الخطأ محل نظام المسؤولية بسبب خطأ مثبت [1]. وأخيرا اجتازت محكمة الاستئناف الإدارية في دواي، بقرار حكمها الصادر في 8 جويلية 2003 خطوة إضافية وحاسمة بدون شك، بأخذها نظام المسؤولية بلا خطأ القائم على فكرة حراسة الغير[2]. وكان مجلس الدولة متعجلا للإعلان عن موقفه، وقد أتاحت له شركة GIE Axa Courtage الفرصة ليتابع بدوره الحركة التي سارت عليها محكمة دواي.

إن الاجتهاد القضائي الذي يكمن في إقامة مسؤولية الشخص العام – الذي عهد إليه برعاية وتوجيه ورقابة قاصر سبب أضرار للغير – على أساس خطأ مثبت كان مغايرا للاجتهاد العدلي الذي يأخذ بنظام المسؤولية بحكم القانون عن الأضرار التي أحدثها قصر بحالة خطرة، فالقضاء العدلي (العادي) لا يميز بين القصر الجانحين أو القصر في حالة خطرة فهو يقيم المسؤولية عن الأفعال التي يسببها القصر بصورة عامة على أساس حراسة الغير وبدون خطأ، فلا فرق حاليا في الاجتهاد القضائي العادي بين أن يعيش الطفل وسط عائلته أو أن يكون موضوعا بقرار للسلطة القضائية تحت الحراسة، ففي حال وقوع ضرر فإن من يكون ملزما، من الناحية القانونية بتنظيم وتوجيه ومراقبة طريقة حياة الطفل سيتحمل المسؤولية حتى ولو لم يسند أي خطأ له.

وما يؤكد هذا الاتجاه الاجتهاد الذي وضعته الجمعية العامة لمحكمة النقض في حكمها في قضية رابطة المراكز التربوية في ليموسان وآخرين ضد الشركاء بليك [3]، في 19 مارس 1991 بناء على أحكام المادة 1384 ق م ف، ثم أحكام أخرى [4] صدرت في 26 مارس 1997 بناء على

1-CAA. Bordeaux, 2 février 1998, Consorts Fraticala c / Département de l’Aude, cette Revue 1998, p. 575, concl. Péano ; CAA Nantes, 18 novembre 1999, M et M^{eme} Thomas, req. 96NT00505 ; TA Lyon, 8 janvier 2002, EDF. LPA, 2002, nº 188, p. 10, concl. Martin.
2- CAA Douai , 8 juillet 2003 , Département de la saine – Maritime , AJDA. 2003 , p.1880 , concl. Michel.
3- Caas , Ass. Pén , 29 mars 1991 , Association des centre éducatifs du limousin et autre c / consorts Bliek , JCP 1991. II. 21673 , concl. Dontenwille , not Ghestin ; D. 1991 , p. 324 , not Larroumet , RFDA , 1991 , p.991 , not Bon.
4- Crim ;26 mars 1997 , Foyer Notre – Dame des Flots , JCP 1997. II. 22868 , rapp. Desportes ; D. 1998 , somm p.201 , not Mazeaud.

نص المادة السابقة، وحكم آخر في قضية أخرى [1]، وقائعها شبيهة بوقائع قضية" GIE Axa Courtage ".

إن الحلول التي أخذ بها القضاء الإداري في مسألة الأفعال الضارة التي يحدثها قصر عهد إلى مؤسسة عامة أمر توجيههم ورعايتهم ورقابتهم قبل حكمه في قضية" GIE Axa Courtage ". كانت متباينة ومختلفة الأمر الذي أدى إلى الانتقاص من وحدة الاجتهاد الإداري، والإثقال على الضحايا بالنتائج غير المتناسبة للتمييز بين القصر الجانحين والقصر بحالة خطرة ففي حالة القصر الجانحين أقام المسؤولية عن أفعالهم الضارة عندما يكونون تحت سلطة مركز عام للتربية على أساس الخطأ الثابت وفي حالة القصر بحالة خطرة على أساس المخاطر أو تحمل التبعة (المسؤولية الناتجة عن استعمال المناهج الحرة للتربية أو إعادة تأهيل الشباب الجانحين)، وللخروج من هذا المأزق أو الوضع غير الطبيعي، قرر مجلس الدولة اللجوء إلى مفهوم رسمت معالمه وحدوده المحاكم العدلية – أو ما نسميه نحن محاكم القضاء العادي – ولأن السلطة القضائية كانت قد عينت الشخص العام حارسا لقاصر في ظل نظام إعانة تربوية بموجب المادة 375 ق م ف وما يليها، فإن عليه التكفل، حتى من دون ارتكابه لخطأ ما بالأضرار التي أحدثها القاصر مهما كانت صفته، ونظرا لاستعمالها كأساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على السلطة العامة، فإن حراسة الغير تسمح في وقت واحد بالتوفيق بين الاجتهاد العدلي والاجتهاد الإداري، وإعادة التماسك للاجتهاد الإداري الداخلي، ومن وجهة النظر هذه، تعد حراسة الغير بشكل قاطع أساسا عادلا للمسؤولية الإدارية غير الخطئية.

ب- أساس قابل لأن يستعمل في فرضيات عديدة [2]

سيقود الاعتراف بحراسة الغير كأساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على السلطة العامة القاضي الإداري حتما لإعادة النظر ببعض جوانب اجتهاده، إن الحكم في قضية "GIE Axa Courtage " يعطي هذا الانطباع بأن هناك نوعان من الأفاق مستقبلا:

1- 6 juin 2002 , Garantie mutuelle des Fonctionnaires et autres c / Association départementale de la sauvegarde de l’enfance et de l’adolescence et autres , LPA , 2003 , nº 136 , p.21 , not Rexand - pourias.

2- ديمتري ميون، مرجع سابق، ص 1255 – 1261.

إن مفهوم حراسة الغير يمكن أولا أن يستخدم لتوسيع ميدان المسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين عن الأضرار التي يسببها قاصر عهد به ولو لفترة زمنية قصيرة إلى مؤسسة عامة (في إطار مركز في الهواء الطلق، أو مخيم للعطل، أو حتى للقيام بدراسة خاضعة لنظام الانضباط الذاتي).

لقد أصبح الحل الذي يخضع إلزام مسؤولية شخص عام ينظم ويوجه ويراقب أنشطة القصر (وليس طريقة حياتهم) لقيام الضحية بإثبات وجود خطأ في المراقبة، أو عيب في تنظيم المرفق العام، ثابتا بشكل متين جدا [1]، ولكن تطورات اجتهاد القضاء العدلي تسمح بوضعه أي الحل السابق موضع نقد أو خلاف، ففي حكمين صادرين لها بتاريخ 22 ماي 1995، قررت الغرفة المدنية الثانية بمحكمة النقض تطبيق المبدأ العام للمسؤولية بسبب فعل الغير على الجمعيات الرياضية[2].فلأن على هذه الجمعيات مهمة وتنظيم وتوجيه ومراقبة نشاط أعضائها أثناء المنافسات الرياضية، يجب عليها من الآن فصاعدا أن تكفل الأضرار التي يحدثها المزاولون في هذه المناسبات ثم وسعته المحاكم العدلية ليشمل الجمعيات المهتمة بشغل أوقات الفراغ مثل الجمعيات الكشفية [3]، أو فرق الطبالة الاستعراضية [4]، أو المجموعات المنظمة للأنصار [5]. وأتى أخيرا حكم صادر في 20 نوفمبر 2003 ليوضح شروط تطبيقات المسؤولية المترتبة حكما على الجمعيات الرياضية بسبب أفعال أعضائها بوجود خطأ موصوف بانتهاك قواعد اللعبة، يعزى به إلى لاعب، ولو لم يكن محدد الهوية (مجهول)، لكنه عضو في الجمعية الرياضية [6]. ويعبر هذا الاجتهاد عن " انزلاق واضح في المسؤولية بفعل الغير، القائمة على أساس المادة 1384 ق م ف / ف1 "

1- CE , 9 novembre 1973 , ville de Marseille c / Lergami , Lepon , p. 632.
-CE , 27 mai 1983 , CPAM des Ardennens et autres , Lepon , p.221 ; AJDA , 1983 , p.408 , not Lasserre.

– في مطالعته حول هذا الحكم الأخير سبق للرئيس جينيفوا أن اقترح على المجلس تطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ القائم على حراسة الغير.

2- 2^{e} ch. civ , 22mai 1995 , UPA et aures c /Renedeygues et autres , JCP , 1995. II. 22550 , not Mouly ; JCP , 1995 , I , 3893 , nº 5 , chron. Viney.
4- CA Paris , 9 juin 2000 , Resp civ et ass , 2000 , nº 74 , note Grynbaum.
4- 2^{e} ch. civ , 12 décembre 2002 , Société Axa assurances IRDA et autres c / M^{elle} Yvon et autre , RTD civ , 2003 , p.303 , obs , Jourdain.
5- CA. Aix – en Provence , 9 octobre 2003 , Resp. civ , et ass , 2004 , nº 89 , not Radé.
6- 2^{e} ch. Civ , 20 novembre 2003 , Le Grouiec c / CPAM d'Ille – et Vilaine et autres , JCP 2004. II. 10017 , not Mouly ; RTD civ , 2004 , p. 106 , obs. Joudain.

[1] فقد أضيفت إلى المسؤولية حكما القائمة على حراسة الغير مسؤولية موضوعية تبررها مهمة القيام مرحليا بتنظيم ومراقبة وتوجيه الأنشطة المؤقتة للغير، فالأولى تعد مسؤولية رئيسة (حيث تكفي الواقعة السببية لإلزام مسؤولية الحارس) والثانية مسؤولية تابعة (حيث تكون الواقعة المولدة للمسؤولية الشخصية للغير ضرورية لإلزام مسؤولية الكفيل) ويمكن لاصطفاف الاجتهاد الإداري إلى جانب الاجتهاد العدلي، أن يؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الموضوعية والتابعة للأشخاص العموميين عن الأضرار التي يسببها القصر الذين يستقبلونهم لمدة زمنية محددة. ومع ذلك يمكن القول أن الأسباب التي تقدم لتبرير الحفاظ على الوضع القائم (المسؤولية على أساس إثبات خطأ الضحية مازالت مقنعة هي أيضا.

لقد كانت المحاكم الإدارية في البداية واعية لحقيقة أن إقامة نظام مسؤولية بلا خطأ سيكون له كلفة اجتماعية عالية، وهذا قد يؤدي إلى عدم تشجيع المبادرات العامة في ميدان الاستقبال المؤقت للقصر.

في هذا الإطار أيضا- المسؤولية عن فعل الغير – يمكن لهذه المسؤولية أن تتوافق مع قانون 5 أفريل 1937 المتعلق بمسؤولية أعضاء سلك التعليم العام، الذي يستخدم نظام مسؤولية بسبب خطأ ثابت، لكنه يحل الدولة محل المعلم المخطئ، إن هناك مفارقة كبيرة فبينما تواصل المحاكم العدلية المختصة في هذه الحالة – المختصة في مسؤولية المعلمين – في تبني المسؤولية على أساس إثبات خطأ المعلم، تقوم المحاكم الإدارية بإلزام مسؤولية الأشخاص العموميين حكما، بسبب الوقائع التي ارتكبها قصر بمناسبة قيامهم بأنشطة، هي في الغالب ذات طابع تربوي، ولكنها غير مراقبة من قبل أحد أعضاء الهيئة التعليمية، مما دعا الكثير من المؤلفين إلى القول بإعادة مراجعة قانون 5 أفريل 1937 وإدخال مسؤولية المعلمين ضمن نظام المسؤولية بلا خطأ [2].

1- CABITANT (H) , TERRE´ (F) , LEQUETTE (Y) , Les grands arrêts de la jurisprudence civile , Paris , Dalloz , 11e édition , 2003, Tome II , p. 354.
2-Voir en exemple : Darcy (G) , la responsabilité de l'Etat de fait des accidents scolaires. Eléments pour une réforme de la loi du 5 avril 1937 , Thèse , Paris , II , 1976 ; Dargo (R) , " La responsabilité des chefs d'établissement " , Revue du droit scolaire , mai – juin 1996 , p.7 ;Fialaire (J) , " Responsabilité en matière d'enseignement et sorties éducatives " , AJDA , 200 , p.977.

وطالما بقي هذا القانون نافذا، فإنه سيشكل عقبة هامة أمام الاعتراف بنظام مسؤولية بلا خطأ قائمة على حراسة الغير بسبب الأضرار التي يسببها قصر عهد بهم مؤقتا لشخص عام

إن مفهوم حراسة الغير يمكن أن يكون أساس مباشر للمسؤولية الإدارية بلا خطأ بسبب فعل القصر الجانحين، بدل تأسيسها على فكرة المخاطر أي توحيد أساس المسؤولية فيما يخص الأفعال الضارة التي يرتكبها قصر الذين عهد بأمر توجيههم وتنظيمهم ومراقبة طريقة حياتهم إلى سلطة عامة، وهذا يقتضي إعادة النظر في الاجتهاد الذي سار عليه حكم مجلس الدولة في قضية توزلييه (Thouzellier) [1]، وحكمه في قضية وزير العدل ضد MAIF الصادر في 1 فيفري 2006 [2].إن اعتماد هذا الأساس – حراسة الغير من شأنه – أن يؤدي إلى عدم إثقال الذمة المالية للدولة لأن في هذا الحل تنوع في الذمم المالية المسؤولة وهذا ما أكده مفوض الحكومة السيد غيومار في طلباته بمناسبة هذا الحكم في القضية السابقة – قضية وزير العدل ضد MAIF – ومن ثم فإن استبدال الأسس يبقي خيارا مستحسنا.

إن حراسة الغير يمكن فيما بعد أن تحل محل المخاطر الناجمة عن استعمال طرق خطيرة وهذا مثلا فيما يتعلق بإصلاح الأضرار التي يحدثها المصابون بأمراض عقلية وهذا أثناء خروجهم في عملية اختبار أو وضعهم للمراقبة لدى العائلة وهذا بغية إعادة تكييفهم من جديد وتدريجيا مع الشروط الطبيعية للحياة، لأنهم والحال هذه يكونون دائما تحت السلطة القانونية للمؤسسة التي استقبلتهم. واستناد إلى الحكم في قضية رابطة المراكز التربوية لليموسن وآخرين ضد الشركاء بليك،فإن مزايا الحل السابق – المسؤولية على أساس حراسة الغير – تكمن في التوفيق بين الاجتهاد الإداري والاجتهاد العدلي في مسألة أساس المسؤولية بلا خطأ بسبب فعل المصابين بأمراض عقلية.

بينما يكون من الصعب قبول الحل السابق – المسؤولية على أساس حراسة الغير– في حالات أخرى مثل الأفعال التي يرتكبها السجناء المستفيدين من إذن خروج، أو المستفيدين من

1- CE , 3 février 1956 , Ministre de la justice c / Thouzellier , Lebon , p.49.
2- CE , 1er février 2006 , Ministre de la justice c / MAIF , RFDA , 2006 , p. 614 , concl Guyomar , p.602 , not Bon , p.614.

حرية مشروطة، لأنهم في هذه الحالة لا يكون لمؤسسات السجون سلطة قانونية على هؤلاء السجناء المستفيدين من طرق أو أنظمة حرية حاملة لمخاطر فسوف يكون بالأحرى في هذه الحالة إقامة مسؤولية الدولة على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن ثم فإنه من المستبعد جدا أن يتراجع القضاء الإداري قريبا عن اجتهاداته في قضية وزير العدل حامل الأختام ضد تاي [1]، وقضية وزير العدل حامل أو حافظ الأختام ضد المصرف الشعبي لمنطقة ستراسبورغ الاقتصادية [2].

وفي الخلاصة يمكن القول أن الحكم في قضية " GIE Axa Courtage " له إسهام كبير في اعتبار حراسة الغير تشكل أساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين إلى جانب المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وقد أعطت حراسة الغير المستعملة، بصفتها تلك من أجل تبرير تطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ على الأضرار التي يسببها قصر مستفيدون من الإعانة التربوية، وموضوعون في مؤسسة عامة أعطت جوابا على وضع غير عادل سابقا والذي يقيم المسؤولية على أساس خطأ ثابت، إن المسؤولية على أساس حراسة الغير تتيح من الآن فصاعدا المجال للتنبؤ بتطورات اجتهادية عديدة، ولاسيما بتوحيد المسؤولية بسبب فعل القصر.

1- V : CE , 2 décembre 1981 , Gard des sceaux , Ministre de la justice c / Theys , Lebon , p.456 ; JCP , 1982 ,II , 19905 , note Pacteau.

أنظر مذكرة باكتو بالنسبة لتطبيق نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ، القائم على مفهوم المخاطر، على الأضرار التي يسببها سجين مستفيد من إذن خروج.

2- CE , 19 avril 1987 , , Gard des sceaux , Ministre de la justice c / Banque populaire de la région économique de strsbourg , Lebon , p. 158 ; RFDA , 1987 , p. 831 , concl Vigouroux ; AJDA , 1987 , p. 454 , chron Azibert et de Boisdeffre.

أنظر: ازيبير ودو بوادفر، بالنسبة لتوسيع الاجتهاد في قضية Theys على الأضرار التي سببها سجناء مستفيدون من حالة حرية مشروطة، أو من شبه حرية.

ثانيا: حراسة الغير أساس مستقل للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين [1] ؟

إن حيثية الحكم في قضية بلانكو التقليدية للغاية، والتي تتجاوز بمداها مسؤولية الدولة عن أفعال وكلائها أو موظفيها، تعبر عن استقلال القانون الإداري، ليس فقط لأنه مخالف للقانون المدني، وإنما لأنه يشكل نظاما خاصا بمنطقه وحلوله، ومن ثم يمكن طرح سؤالين في غاية من الأهمية بخصوص مفهوم حراسة الغير. هل يصدر مفهوم حراسة الغير– وهو المفهوم الذي وضعه القاضي العدلي (العادي) بالأساس انطلاقا من نص المادة 1384 ق م ف / ف 1 والمتناقض مع المبادئ التي تضمنها حكم بلانكو – لدى القاضي الإداري عن القانون المدني ؟ وهل يمكن لحراسة الغير أن تندرج بانسجام في النظام الخاص بالمسؤولية الإدارية بلا خطأ ؟

إن الإجابة عن السؤال الأول من الممكن أن لا يثير أية صعوبات إذا اعتبرنا أن حراسة الغير بنظر القاضي الإداري، وحراسة الغير بنظر القاضي العدلي متشابهتان جوهريا، ومختلفتان شكليا، ويمكن تفسير ذلك بما يلي: إن القاضي العدلي يحكم بالمسؤولية على أساس حراسة الغير من خلال تطبيق نص المادة 1384 ق م ف / ف 1، في حين أن القاضي الإداري يتجنب بعناية النظر إلى هذه القاعدة القانونية، ويرجع إلى المبدأ السامي للمسؤولية عن فعل الأشخاص الذين يقوم أحد بحراستهم، هذا المبدأ هو الذي أوحى بطريقة صياغة المادة المذكورة سابقا فقرة 1 ، وأن هذا المبدأ صاغه القاضي الإداري ولو بطريقة ضمنية في الحكم في قضية " GIE Axa Courtage " ، وانطلاقا من هذا التعليل يصبح مفهوم حراسة الغير كأساس للمسؤولية الإدارية بلا خطأ بمثابة مبدأ عام استخلصه القاضي الإداري، ولو أن القاضي الإداري استعمله لمرة واحدة بوحي من المادة 1384 / ف 1 من القانون المدني، ومن ثم فإن هذا يعبر عن استقلالية القانون الإداري. ومهما يكن من أمر، فإن حراسة الغير هي بالأساس من اجتهاد القاضي العدلي، وأن القاضي الإداري عندما يستمد من اجتهاد القاضي العادي أو من نص المادة في القانون المدني مبدأ ويطبقه على النشاط الإداري بما يتلاءم مع طبيعة وتطور هذا النشاط فإنه لا يشكل أبدا مساس باستقلالية القانون الإداري.

1– ديمتري ميون، مرجع سابق، ص 1261 – 1268.

وللإجابة عن السؤال الثاني فنحن أمام خيارين أو احتمالين: إما أن يكون من الممكن ارجاع مفهوم حراسة الغير إلى مبدأ وحيد يفسر كل حالات المسؤولية الإدارية بلا خطأ، وإما أن يشكل باعتباره أصيلا ومستقلا تماما، أساسا غير مباشر وغير معروف سابقا لها.

إن أغلبية المؤلفين أو كتاب القانون في مجال المسؤولية العامة تدافع عن فكرة أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقف وراء كل حالات أو فروض المسؤولية دون خطأ، وأن مفهوم المخاطر لا يعدو أن يكون سوى شرط نوعي خاص ببعض نظم المسؤولية بلا خطأ، إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس مستقل، لا يوجد مثيله في مجال المسؤولية الخاصة، بل هو ما يميز المسؤولية العامة عن الخاصة، وهذا التحليل ينسجم بشكل واضح مع مبدأ استقلال المسؤولية العامة عن الخاصة بصورة خاصة، واستقلال القانون الإداري عن القانون الخاص بشكل عام.

إن أنشطة القصر الذين عهد بهم إلى مؤسسة عامة تقوم بتوجيههم ورعايتهم ومراقبتهم في الحقيقة لا تنطوي على أخطار خاصة، ولا يمكن اعتبار هؤلاء القصر أنهم بحالة خطرة لأنهم يستفيدون، بإرادة المشرع من طرق إعادة تربية أكثر حرية من حل الحبس. وقد رفض مجلس الدولة بحق توسيع اجتهاده في قضية توزلييه ليشمل تطبيقه حالة الأضرار التي يسببها قصر في حالة خطرة والتي تندرج ضمن المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر

إن الشخص العام، الذي توليه السلطة القضائية سلطة تنظيم وتوجيه ومراقبة حياة قاصر بحالة خطرة، عليه أن يتحمل المخاطر المرتبطة بإنجاز هذه المهمة، وتأمين إصلاح هذه الأضرار التي سببها القاصر من منطلق أنه يقوم بالحراسة وهو الرأي الذي سار عليه مفوض الحكومة ديفيس في مطالعته في الحكم في قضية " GIE Axa Courtage " ، وهكذا فإنه سيكون هناك مكان إلى جانب المخاطر مقابل الفائدة، والمخاطر الخاصة، كفئتين تقليديتين، لفئة ثالثة هي فئة المخاطر المقبولة أو المتحملة " Risque accepté ou assumé ". إن القضاء الإداري يقيم المسؤولية فقط على أساس المخاطر الخاصة أو المخاطر مقابل الفائدة، وإن قبول المسؤولية على أساس المخاطر المتحملة يؤدي إلي توسيع نظرية المخاطر بل أنه يقوم بتشويهها بالكامل أيضا، إن هذا المفهوم يؤدي إلى تحمل المسؤولية عن كل الأنشطة التي تقوم بها الإدارة والتي تسبب

أضرارا للغير، لأن أنشطة الإدارة مثلها مثل مجموع الأنشطة الإنسانية تحمل بالتأكيد مخاطر،إن فكرة المخاطر، كمفهوم وظيفي لقانون المسؤولية الإدارية، وفق منظور حديث، لها دور انتقائي للضحايا الجديرين بشكل خاص بالاهتمام، أما فكرة المخاطر المتحملة فهي تفتقد إلى هذه الخاصية، فهي توسع دائرة المسؤولية إلى كل الضحايا وهذا فيه مجانبة للمنطق، ومن ثم فإن فكرة المخاطر المتحملة ستكون بمثابة حصان طروادة بالنسبة لتعميم المسؤولية بلا خطأ.

ونظرا لعدم إمكانية الربط بين حراسة الغير والمخاطر من خلال اللجوء إلى فكرة المخاطر المتحملة، فإن مفهوم المخاطر وحراسة الغير يشكلان أساسين مستقلين، ومن ثم يمكن القول: أن مفهوم حراسة الغير ليس شكلا حديثا مستمدا من مفهوم المخاطر، وهو غير قابل أن يختزل في مفهوم المخاطر.

بقي التساؤل الأخير والذي نجد فيه الإجابة التي نبحث عنها وهو: هل مفهوم حراسة الغير يتعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؟

يشكل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذي القيمة الدستورية، المبرر العميق لكل فرضيات المسؤولية الإدارية دون خطأ، إن استخدام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة للحصول على تعويض، عن الأضرار التي يسببها عمل من أعمال الإدارة لا خطأ فيه (مشروع)، يفترض توافر شرطين كحد أدنى.

أولا: أن يكون النشاط المسبب للضرر الذي قام به الشخص العام قدم خدم المصلحة العامة وصورة ذلك مثلا أن ينشأ الضرر عن قرار تنظيمي مشروع.

ثانيا: أن يكون الضرر غير عادي، والذي يشكل في هذه الحالة، إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويمكن تفسير ذلك، بأن الضحية قد تحمل باسم المصلحة العامة عبئا كبيرا جدا لا يقدر على تحمله، وتمييز الضرر غير العادي (الخاص) عن العادي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي الإداري بكل حرية، الذي يفترض فيه أن يكون عادلا وحياديا، فهو يوفق بين ما تقتضيه المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد المتضررين.

وبالقياس على ما قلناه سابقا، فإن تحمل عبء قصر صحتهم وأمنهم وحياتهم بحالة خطرة هو مهمة لها طابع المصلحة العامة، وإن كانت حتى بطريقة غير مباشرة، والأضرار التي يسببها قاصرون، موضوعون لدى مؤسسة عامة، بموجب إجراء إعانة تربوية هي دائما أضرار غير عادية، فالقاضي الإداري لا يضع على هذا الحل أي قيد يتعلق بجسامة الضرر، أو خصوصيته الفائقة.

نخلص إلى أن: أن حراسة الغير، تتعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إنها تندرج إذن بشكل كامل في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ، وتحت الأساس غير المباشر لها، والوحيد وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبما أن حراسة الغير تعد أساسا مباشر، للمسؤولية بلا خطأ، المترتبة عن الأشخاص العموميين، فإنها تعد بشكل مساو للمخاطر شرطا نوعيا خاصا، يسمح بإقامة صلة إسناد بين الضرر والشخص العام.

إن حراسة الغير رغم أنها ترجع في أصلها إلى القانون والاجتهاد المدنيين، واستخدامها من قبل القاضي الإداري، لا يشكل في حقيقة الأمر أي مساس باستقلالية القانون الإداري، بل أنه يعزز هذه الاستقلالية، لأنه يندرج ضمن حرية ومرونة القاضي الإداري، في استعارة الأحكام والمبادئ التي تصلح لأن تطبق على الإدارة العامة، من القانون المدني أو من غيره من المصادر، هذه المصادر التي ينظر إليها القاضي الإداري على أنها مصادر مادية فحسب، ولا يمكن معها القول ووفقا لهذا التحليل، بأن القاضي يطبق قانونا آخر غير القانون الإداري والذي هو قانون قضائي في أصله، ’ن حراسة الغير، هذا الأساس المباشر والجديد جاء ليدعم ويؤكد، أن كل فرضيات المسؤولية الإدارية دون خطأ وحتى المسؤولية القائمة على الخطأ، تتعلق بأساس مباشر ووحيد، وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفصل الثاني

أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري

الفصل الثاني
أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ
في القضاء الإداري الجزائري

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل المبرر العميق، أو الأساس غير المباشر لكل فروض، أو حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، وبالنظر إلى اجتهاد القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، فإن هناك نوعين من التطبيقات لهذه المسؤولية غير الخطئية، بغض النظر عن الأساس القانوني لها وهما: المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر، والمسؤولية الإدارية دون خطأ المتعلقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وانطلاقا من التحليل السابق سنتناول في هذا الفصل أهم تطبيقات المسؤولية القائمة على أساس المخاطر في المبحث الأول وتطبيقاتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في المبحث الثاني في القضاء الإداري الجزائري، وللوقوف على مدى التطور الذي وصل إليه القضاء الإداري الجزائري في تطبيقاته للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ينبغي أن نتعرض إلى قواعد وشروط هذه المسؤولية بجميع حالاتها وصورها، هذه القواعد والشروط يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي الفضل في وضعها وإرسائها.

ضمن المسؤولية التي تقوم على أساس المخاطر نتعرض إلى المسؤولية بفعل وجود خطر خاص، والمسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة، والمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة، ونهتم هنا بفئة الأضرار العابرة معتمدين في ذلك على التقسيم الكلاسيكي الذي يميز بين فئتين من الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة وهما: الأضرار العابرة أو التي تحدث بشكل مفاجئ، وتدخل دراستها ضمن المسؤولية على أساس المخاطر، والأضرار الدائمة أو المتوقعة، وتدخل دراستها ضمن المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وضمن الإطار السابق سوف نتعرض إلى التقسيم القضائي الحديث الذي لا يهتم بطبيعة الضرر وإنما يعتد بصفة المتضرر، فأساس المسؤولية يختلف باختلاف صفة المتضرر، أيضا وضمن إطار المسؤولية على أساس المخاطر، نتعرض إلى مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار الناجمة عن التجمهر والتجمعات.

ضمن إطار المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نتعرض إلى المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة، ثم المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، ثم المسؤولية عن القوانين والاتفاقات الدولية، هذه الأخيرة تعد مسؤولية حديثة نسبيا.

المبحث الأول

أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

اعترف مجلس الدولة بنظرية المخاطر في المسؤولية في عدة مجالات كانت فيها فكرة الخطر هي المسيطرة، أو البارزة في نشاط الإدارة، مما سمح له بالحكم بالتعويض لتوافر الضرر الناجم عن النشاط الخطر في تلك المجالات، إن عبارة المخاطر كأساس للمسؤولية، هي عبارة تقليدية وكلاسيكية مألوفة في القانون الإداري كما في القانون المدني، وهي تختلط وتتداخل عند البعض مع المسؤولية الإدارية بدون خطأ لدرجة أنها تصبح مرادفة لها، ولكنها في الحقيقة لا تغطي إلا جانبا واحدا فقط من المسؤولية الإدارية دون خطأ، وهو عندما يكون الضرر نتيجة وقوع أو حدوث خطر خاص، وهذا ما يتضح من خلال التعابير التي يستعملها القضاء الإداري ومنها مثلا: ضرر استثنائي " Préjudice exceptionnel " أو خطر استثنائي " risque exceptionnel " أو خطر خاص " risque spécial "[1].

وعليه نتناول في هذا المبحث أهم تطبيقات أو صور المسؤولية بلا خطأ في القضاء الإداري الفرنسي للوقوف على قواعد وشروط هذه المسؤولية في كل صورة من صور هذه المسؤولية، وبالنظر إلى ما توصل إليه الاجتهاد الإداري فإن هناك العديد من صور وحالات

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 433.

- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، ط01، 2007، ص7.

- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الإداري- مسؤولية السلطة العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 2004، ص 315.

المسؤولية بلا خطأ القائمة على أساس المخاطر وهي: المسؤولية بفعل خطر خاص أو استثنائي، المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة، المسؤولية الناجمة عن مرفق الشغال العامة، المسؤولية عن فعل الحشود والتجمهرات ثم نتعرض إلى تطبيقات هذه المسؤولية في القضاء الإداري الجزائري في كل صورة من الصور السابقة، ونبين مصدر هذه المسؤولية في الجزائر هل هو القضاء أم التشريع ؟

المطلب الأول

المسؤولية بفعل وجود خطر خاص

كثيرة هي القرارات في القضاء الإداري الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية بفعل وجود خطر خاص، لكن بالمقابل فإن هذه القرارات على مستوى القضاء الإداري الجزائري قليلة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تدخل لتقرير هذه المسؤولية في بعض الحالات.

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية بفعل وجود خطر خاص

على حد تعبير الاجتهاد الإداري، إن مجرد تحقق خطر خاص أو استثنائي من شأنه أن يبرر قيام المسؤولية بلا خطأ، فبالرجوع إلى الحلول القضائية في الموضوع يتضح أن المسؤولية بلا خطأ بفعل خطر خاص تعالج الأضرار التي تتسبب بها: الأشياء الخطرة، الأساليب أو المناهج الخطرة، الأوضاع الخطرة.

أولا: **الأشياء الخطرة**

إنه لمن المبالغ فيه الاعتقاد بأن شيئا ما هو خطر، بمجرد أن يكون من شأنه أن يتسبب في وقوع ضرر، أو حتى أن يكون قد تسبب فعلا في وقوع ضرر في الحقيقة، ومن الناحية المنطقية فإن هناك درجات في خطورة الأشياء، للتأكد من سلامة الوضع القانوني في هذا المجال، لابد من أن تكون هناك لائحة قضائية بالأشياء والمواد المصنفة على أنها خطرة بما

فيه الكفاية، لكي يكون ممكنا التعويض عن الأضرار التي تتسبب بها حتى ولو لم يرتكب المسؤول عنها أي خطأ [1].

وبالفعل اللائحة القضائية التي وضعها الاجتهاد الإداري في موضوع المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر الخاصة باتت زاخرة ووافرة، وبالرجوع إليها نجد أنها تشتمل على أشياء منقولة (Mobiliers) وعلى منشآت عامة (Ouvrages publics) في آن واحد [2]، وفق ما يلي:

1- المتفجرات (Les explosives)

هناك من يصنف المسؤولية بلا خطأ عن الأضرار التي تسببها المتفجرات في حالات المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار [3]، لقد سمحت المتفجرات لمجلس الدولة الفرنسي بوضع أول اجتهاد أو قرار له وبصفة صريحة ودون تردد سنة 1919 عن المسؤولية بلا خطأ التي تسببها هذه المواد وذلك في قضية « رغنولت – دزروزيي Regnault- Desroziers » وتتلخص وقائع هذه القضية في انفجار مخزون للذخيرة الحية في 4 مارس 1916 في حصن أو قلعة « لادوبل كورون La Double Couronne » في شمال « Saint- Denis » أدى هذا الانفجار إلى وقوع عشرات القتلى والجرحى من العسكريين والمدنيين في محيط القلعة، وإلى أضرار مادية بالغة الخطورة [4].

وفي هذه القضية وخلافا لمطالعة أو طلب مفوض الحكومة من مجلس الدولة الذي دعاه للحكم بالتعويض للمتضررين على أساس خطأ الإدارة في تنظيم المرفق العام العسكري، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي: « أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ، لأنها اتخذت فعلا الاحتياطات اللازمة، ولأن تجميعها هذا العدد الهائل من المتفجرات الذي كان يمكن اعتباره مبالغا فيه زمن

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 25.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 434.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 52-57.

4- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 494-495.

- ادوار عيد، مرجع سابق، ص 502-503.

السلم، له ما يبرره كفاية في زمن الحرب »، ومع ذلك، ولأول مرة، قرر مجلس الدولة الفرنسي التعويض للمتضررين بالاستناد لنظرية المخاطر [1] .

وقد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي لاحقا على هذا المنحى، وفي ظروف مماثلة [2].ولكن المجلس الفرنسي رفض اعتبار الأسهم النارية الصاروخية ذات خطورة كافية من شأنها ترتيب المسؤولية على أساس المخاطر[3]، وذلك خلافا لما قضت به بعض المحاكم الإدارية الفرنسية، والتي قررت المسؤولية على أساس المخاطر.

بعد سنتين من صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Regnault- Desroziers تدخل المشرع ليقنن اجتهاد مجلس الدولة في القضية السابقة بقانون 3 ماي 1921، ثم بقانون 28 أكتوبر 1946، ثم القانونين الصادرين في 12 جوان 1965 و 30 أكتوبر 1968 المتضمنين تعويض الأضرار الناتجة عن الإنفجارات النووية، واللذين يعتبران من أهم التقنينات الصادرة في مجال الإنفجارات [4].

2– الأسلحة والآلات الخطيرة (Les armes et engins dangereux)

اعتبارا من سنة 1949 بدأ مجلس الدولة الفرنسي باعتماد نظام المسؤولية بدون خطأ وعلى أساس المخاطر على الاستعمال الضار للأسلحة والآلات التي تشكل مخاطر استثنائية تمس بالأموال والأشخاص من قبل الشرطة، وحصل ذلك لأول مرة في القرارين الصادرين بتاريخ 24 يونيو 1949 في قضيتي لوكونت ودارامي اللتين تتلخص وقائعهما كما يلي:

1– مجلس الدواة الفرنسي 28 مارس 1919، Regnault-Desroziers، مجموعة، ص 329؛ مجلة القانون العام 1919، 239. مطالعة « كورناي Corneille »، تعليق جيز.

2- مجلس الدولة الفرنسي 21 أكتوبر 1966، S.N.T.F ، مجموعة، ص 557، داللوز، 1967، مطالعة « بودوان J- Baudouin ». ويتعلق هذا الحكم بانفجار قاطرات ذخائر في محطة « سيزان Sézanne ».

3- مجلس الدولة الفرنسي 30 مارس 1979، « موزان Moisan »، مجموعة، ص 143، داللوز، 1979، ص 552، تعليق « ريشير Richer ».

4- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 62.

القضية الأولى: في 27 يونيو 1943، حوالي الساعة الثامنة مساء، حصل شجار في أحد شوارع مدينة بوردو بين ثلاثة أشخاص وسائق تاكسي، فجرح هذا الأخير بطعنة سكين، فتولى أحد رجال الشرطة مطاردة أحد الجناة الفارين، وأمره بالتوقف فلم يمتثل، فأطلق عليه عدة رصاصات، أصابت إحداها وبطريق الخطأ السيدة دارامي إصابة قاتلة بينما كانت هي مطلة من شارع متقاطع مع الشارع الذي جرت فيه المطاردة.

القضية الثانية: في 10 فيفري 1945 حوالي الساعة العاشرة ليلا، كان رجال الشرطة في باريس يلاحقون سيارة مشبوهة فأمروها بالتوقف فلم تفعل، وتابعت سيرها مخترقة الحاجز الأمني، فأطلق أحد رجال الشرطة بضع رصاصات من رشاشه نحو هيكل السيارة السفلي، فارتدت إحدى الرصاصات، بعد أن ارتطمت بالأرض، وأصابت السيد لوكونت الذي كان جالسا على باب حانته فأردته قتيلا [1].

في هذين القرارين كرس القضاء الإداري اجتهادا جديدا، مفاده أنه إذا أدى استعمال رجال الشرطة لأي من الأسلحة الخطرة، إلى جرح أو قتل شخص ما، تكون الدولة عندئذ مسؤولة عن ذلك على أساس المخاطر. وما من شك بأن الاجتهاد عمد من خلال هذه القفزة النوعية المتطورة، إلى تأمين مصلحة المتضررين العزل والأبرياء لاعتبارات أو مقتضيات العدل والإنصاف ، طالما أن السلاح المستخدم هو من النوع الخطير، ففي القرارين السابقين لو تشبث القضاء باجتهاده السابق والذي يشترط لقيام مسؤولية الدولة بالنسبة لمرفق الشرطة وجود خطأ جسيم، لكان من الصعب جدا أن ينال أحد ورثة القتيلين أي تعويض، وبالتالي يكون لهذا الاجتهاد نتائج كارثية وغير منطقية بالنسبة للضحية [2]. ولذا استقر الاجتهاد الفرنسي منذ ذلك الحين على هذا الاتجاه، وسار على خطاه الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.

1- مجلس الدولة، 24 يونيو 1949، Lecomte et Daramy، مجموعة، ص583؛ J.C.P، 1949، رقم 5092، مطالعة باربيه M. Barbet؛ مجلة القانون العام 1949، ص 581، تعليق Waline.

2– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 436.

– جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص 495.

غير أنه لابد من الاعتراف بأن هذا الاجتهاد لا يخلو من تعقيدات وهو غير واضح كفاية، لعدم تحديد مفهوم السلاح الخطر في الوقت الذي نشهد فيه وجود أنواع كثيرة من الأسلحة المتوفرة اليوم لدى الأجهزة الأمنية. كما أن الحاجة ملحة لمعرفة حدود ونطاق تطبيق المسؤولية بلا خطأ في مثل هذه الحالات، أو بتعبير آخر: هل يستفيد من هذه المسؤولية جميع الأشخاص دون استثناء.فيما يتعلق بالتساؤل الأول، يعتبر الاجتهاد القضائي الإداري إلى يومنا هذا أن الأسلحة النارية لوحدها ودون استثناء أي جميعها، من المسدس البسيط والصغير إلى البنادق الحربية والرشاشات، تعتبر أسلحة خطرة وفتاكة وبالتالي مصدرا للمسؤولية دون خطأ [1].

أما القنابل المسيلة للدموع فليست في نظر هذا الاجتهاد من عداد الأسلحة الخطيرة، لأنها في نظره لا تحتوي على مخاطر استثنائية [2]. غير أن هذا الموقف القضائي ليس بالسليم بشكل كلي، لأن هذه القنابل كثيرا ما تجاوزت نتائجها إسالة الدموع فقط، بل تعدتها إلى التسبب أحيانا بأضرار بالغة الخطورة في مناسبات عديدة، يذكر منها الفقه الفرنسي على سبيل المثال حوادث عام 1986 [3].

وفيما يتعلق بالتساؤل الثاني: وحتى لا يلتبس الأمر على أحد، ويسود الاعتقاد بأن كل المتضررين دون استثناء، وأيا كانت أوضاعهم، يستفيدون من نظام المسؤولية بلا خطأ، قرر مجلس الدولة: أن المتضررين ليسو كلهم معنيين بهذا النظام أو سواسية أمامه.

وبالفعل وفي عام 1951 وضع الأسس والشروط التي لابد من توافرها لتطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ على هذا أو ذاك المتضرر، بحسب الوضع الذي يكون فيه وعلاقته بنشاط مرفق الشرطة، أي صفته تجاه هذا المرفق فقرر ما يلي:

* إدا كان المتضرر من الأشخاص الذين تستهدفهم عمليات الشرطة، مثل المشترك في التظاهرة، أو المطلوب منه التوقف على حاجز أمني، أو المجرم المطارد من قبل الشرطة في

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 437.

- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 28.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 مارس 1956، قضية دومينيخ Ep.Domenech .

3- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 437.

الشارع، فإن المسؤولية تبنى بالنسبة إليه، على أساس إثبات الخطأ، وليس ضروريا أن يكون جسيما، بل قد يكون بسيطا وكافيا لانعقاد المسؤولية، نظرا للمخاطر الكامنة في استعمال الأسلحة [1].

* إذا كان المتضرر من الأشخاص الثالثين الذين لا تستهدفهم عمليات الشرطة، مثل المار على الطريق صدفة، أو الواقف على الشرفة،عندما يصاب بطلق ناري طائش بفعل اشتباك رجال الأمن مع متظاهرين أو أثناء مطاردة مطلوب للعدالة أو مجرم.....الخ فتطبق عندئذ المسؤولية بلا خطأ.

وهكذا يكون القضاء الإداري الفرنسي قد نظم اعتبارا من 1951 القواعد التي وضعها في عام 1949 (قرار لوكونت ودارامي)، ووضع لها الحدود والضوابط التي لابد منها للتوفيق بين ما هو يدخل ضمن المسؤولية على أساس الخطأ، وما هو ضمن المسؤولية بلا خطأ.

وقد سار اجتهاد القضاء العادي في فرنسا أيضا في الاتجاه ذاته، واعتنق التمييز ذاته، إذ اعتبر أن السلطة العامة تكون مسؤولة بدون أن ترتكب خطأ، عندما تطارد الشرطة مطلوبا من العدالة، فيبادر هذا الأخير بإطلاق النار على مطارديه، ولكنه يصيب شخص ثالث غير معني بالحادثة [2]، وفي هذا يعطي القضاء العادي مزيدا من الدعم والمصداقية للمبادئ التي تحكم مسؤولية السلطة العامة والتي خطها القضاء الإداري عبر السنين شيئا فشيئا كما رأينا ذلك سابقا.

إن مسؤولية السلطة العامة لا تتقرر فقط عندما يصيب الضرر الشخص الثالث أو الغير بسبب طلق ناري صدر عن أحد رجال الأمن، بل وأيضا عندما يكون إطلاق النار صادرا عمن

1- مجلس الدولة الفرنسي 27 جويلية 1951، قضية Dme Aubergé et Dumont، وتتعلق بأن سائق سيارة أصيب بطلقات نارية أطلقها رجل أمن عليه، لأنه لم يتوقف على حاجز، خطأ بسيط رتب المسؤولية على السلطة العامة، لأنه لم تكن هناك إشارة كافية تنبه لوجود حاجز.

2- نقض مدني فرنسي، 10 جوان 1986، بورسيل Coms. Pourcel، J.C.P ، 1986، II ، 20683، تقرير P.Sargos؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري،1987، ص 92، تعليق Buisson.

يستهدفه النشاط الأمني، فتكون العبرة للنشاط المرفقي بحد ذاته بصرف النظر عن هوية المتسبب بالضرر.

3- المنشآت العامة الخطرة [1]

اعتبارا من 1930، بدا مجلس الدولة الفرنسي يولي اهتمامه للمخاطر التي تنجم عن بعض المنشآت العامة، وطبق عليها، في حال حصول أي ضرر ناتج عنها، نظرية المسؤولية بلا خطأ، ولكن بالنسبة إلى المستفيدين منها أو المستعملين لها (Les usagers)، أو الأشخاص الثالثين أو الغير(Les tiers) دون المساهمين (Les participants)، كالعمال الذين يتولون تنظيمها أو صيانتها [2].

لفترة زمنية طويلة، كانت المنشآت المخصصة لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه- نقلها في القنوات حيث ضغطها كبير يجعل منها خطرة- تعتبر المثال الأبرز للمنشآت العامة الخطرة [3].

بعد ذلك، وتحديدا في عام 1973 أضاف مجلس الدولة إلى اللائحة السابقة بعض الطرقات العامة التي قد تتسبب أيضا بالمسؤولية بلا خطأ، لاسيما تجاه المنتفعين منها،عندما تكون هذه المنشآت ذات طابع استثنائي خطير ومثال ذلك:

1- René Chapus , Droit Administratif général , Tome 1 , Montchrestien , E.J.A , Paris , 1995 , p.1173-1174.

2- قرار مجلس الدولة في 1962/06/06، قضية فريق مالفيه Malfait.

3- كهرباء: مجلس الدولة الفرنسي 25 جانفي 1929، شركة الغاز في بوفيه Beauvais، داللوز 1929، 3. 35، مطالعة لاتورنيري (R. La tournerie) ؛ 12 جانفي 1934، شركة " Forces motrices du Haut-Rhin " و17 ماي 1934، شركة " Sud- Lumière "، سيراي 1934، 3. 81، تعليق ماتيو " A.Mathiot ".

غاز: مجلس الدولة الفرنسي 1 ماي 1942، شركة الغاز والكهرباء في مرسيليا، مجموعة، ص 142.

مياه: مجلس الدولة الفرنسي 18 ديسمبر 1953، " Gain " ، مجموعة، ص 570.

– اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن طريقا محلية في مقاطعة " La Réunion " واقعة على طول سلسلة صخرية عالية وغير ثابتة ومعرضة في أي وقت لانهيارات مفاجئة هي طريق تشكل خطر ذو طابع استثنائي [1].

– ومن ثم وخلافا للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالموضوع، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الطريق ذاتها لم تعد ذات طابع استثنائي خطير، بفعل الأشغال التي تم تنفيذها على هذه الطريق وذلك لتأمين مزيد من السلامة للمستفيدين منها [2].

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة بالنسبة للمستفيدين من هذه الطريق على أساس عدم العناية الطبيعية، أو عدم كفاية التدابير الأمنية المتخذة عليها والمخصصة لتأمين سلامة المرور [3].

على أن الاجتهاد يتشدد في هذا الأمر وبالتالي فهو ينفي الطابع الخطير المشار إليه عن بعض الطرق إذا لم تكن حقيقة كذالك، فلا يأخذ بظاهر الأمور،فعلى هذا ألأساس، تكون ذات طابع استثنائي وخطير الطريق الواقعة في أسفل سلسلة صخور عالية جدا ومشققة، ومعرضة في أي وقت لسقوط كتل الحجارة عليها بالرغم من تدابير الرقابة والصيانة [4]. ويكون أيضا ذو طابع استثنائي وخطير العمود الكبير الذي يحمل خطوط التوتر العالي والذي يتسلقه ولد

1– مجلس الدولة الفرنسي 6 جويلية 1973، داللو Dalleau، مجموعة، ص 482، داللوز 1973، ص 740، تعليق مودرن " F. Moderne " وهو بذالك يؤيد حكم المحكمة الإدارية في سان دونيز " St. Denis " في 9 ديسمبر 1970.

2– مجلس الدولة الفرنسي 3 نوفمبر 1982، قضية فريق بابيه " Payet ".

3– محكمة استئناف باريس الإدارية 16 أفريل 1989، قضية أوبري " Aubry " و16 أفريل 1989، بابيه Babet، L.P.A، 28 أفريل 1990، ص 14.

4– قرار مجلس الدولة الفرنسي 5جوان 1992 في قضية كالا "Cala " الذي ألغى قرار محكمة الاستئناف الإدارية بليون الصادر في 18 جانفي 1990 والذي قرر بأن الطريق المتواجد على حافة جرف عال ومتشقق له طابع الخطورة الاستثنائية بالرغم من تدابير الوقاية والصيانة.

فيصعقه التيار الكهربائي [1]. بينما لا يكون كذلك سقوط الأشجار الكائنة على جوانب الطرقات العامة وتسببها بأضرار للمارة المستفيدين من هذه الطرقات [2].

4- المنتوجات الدموية

اعترف الاجتهاد القضائي الإداري بأن المنتوجات الدموية يجب أن تكون مصدرا للمسؤولية الإدارية دون خطا، بسبب خطر العدوى (بخصوص فيروس مرض السيدا) والذي يكون عرضة له الأشخاص المحقونين [3].

وتكون مسؤولة مراكز نقل الدم والتي تحتكر جمع الدم، حتى في غياب الخطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتوجات التي توردها وعلى أساس المخاطر في إطار المهمة المسندة لها من طرف القانون [4].

وبالنسبة للعدوى بفيروس التهاب الكبد L'Hépatite C تدخل المشرع بواسطة قانون 04 مارس 2002، بأن جعل المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، وتكون قرينة الخطأ التي يستفيد منها الضحية قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه، فهي تسمح للضحية بتجنب إثبات أن المنتوجات الدموية المحقونة في جسمه كانت تحتوي على فيروس التهاب الكبد، ولا يعفيه ذلك من الإثبات أنه كان غير مصاب بهذا الفيروس قبل عملية الحقن [5].

ثانيا: الأساليب الخطرة Les méthodes dangereuses

أ- اعتبارا من سنة 1965 طبقت المسؤولية بلا خطأ على بعض الأساليب ذات الطابع الخطر، حصل ذلك في قرار توزلييه Thouzellier [6]. والذي تتلخص وقائعه بالآتي:

1- مجلس الدولة الفرنسي 3 جويلية 1969 قضية بوكيني " Boucchini "

2- مجلس الدولة الفرنسي 20 أفريل 1966، قضية Perrier.

3- René Chapus , op cit , p 1174.

4- مجلس الدولة الفرنسي 26 ماي 1995 قضية فريق نغوين N'guyen.

5- لحسين آث ملويا، المرجع السابق، ص 31.

6- مجلس الدولة الفرنسي 3 فيفري 1956، قضية Thouzellier.

كان الأمر يتعلق بتجمع بعض المجرمين الشباب الخطرين المسجونين في مؤسسة إصلاحية، وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، وعلى إثر اعتماد أساليب متطورة لإعادة التأهيل، أصبح ممكنا لهؤلاء المجرمين أن يكونوا نصف أحرار أو أن يتمتعوا بحرية كاملة تحت رقابة السلطة، وذلك عملا بنظام التأهيل الجديد لذا أصبح بإمكانهم الذهاب للعمل في المدينة أو لدى بعض المزارعين، وكان لهم الحق بالتالي في الخروج في نزهات خارج المؤسسة. ولأنهم ، وبالرغم من كل شيء، لم يكونوا موضوع رقابة صارمة ودائمة كما هو واجب في مثل هذا الحال، فإن فرارهم من الإصلاحية كان أمرا ممكنا جدا، بل متوقعا في أي لحظة، وهذا ما كان يشكل خطرا على الآخرين، لاسيما على أهل الجوار، لأن هؤلاء المجرمين كانوا عندما يفرون يفتقرون عادة إلى المال، فيعمدون بالتالي إلى الحصول عليه فورا بالاعتداء على أقرب المنازل التي توجد في الجوار، كما يقومون بسرقة السيارات والاعتداء على المارة...إلخ [1].

تجاه هذه الوقائع، كان أمام مجلس الدولة الفرنسي حلان تقليديان، عليه أن يختار واحدا منهما:

– فإما أن يعتبر أن الدولة ارتكبت خطأ، وأنها مسؤولة عن هذا الخطأ، وفي ذلك إدانة أو اتهام لأسلوب أعادة التأهيل الذي يسمح بتأمين قدر معين من الحرية بعدم صلاحيته.

– وإما أن يعتبر أنه ليس هناك أي خطأ، وبالتالي إعفاء الدولة من مسؤوليتها، وهذا ما يؤدي إلى حرمان الضحية أو المتضرر من أي تعويض وهذا ما يتعارض ويتنافى صراحة مع مقتضيات العدالة والإنصاف [2].

ولكن مجلس الدولة لم يختار لا هذا ولا ذاك، بل لتحقيق العدل وحماية حقوق المتضررين، قرر مسؤولية الدولة بلا خطأ الناتجة عن اعتماد الأساليب الخطرة لإعادة التأهيل، وحدد هذا القرار الاستفادة من المسؤولية بدون خطأ للدولة بالتوضيح بأن المناهج تخلق مخاطر

1– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 441.

– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، (د، ط)، 2010، ص 477.

2– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 442.

استثنائية وخاصة للغير الساكنين بجوار مؤسسة التأهيل، وهذا التحديد غير مبرر حسب الأستاذ " شابي " لوجود إمكانية الابتعاد السريع، خاصة في سيارة مسروقة أو بواسطة النقل المجاني، ويصعب تطبيقه بسبب نسبية فكرة الجوار، وقد تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التحديد في قراره بتاريخ 9 مارس 1966 في قضية تروييه Trouillet [1].

ب- هذا الاجتهاد جرى تطبيقه فيما بعد على عدة حالات مشابهة تعتمد بشأنها أساليب تحررية من شأنها أن تتسبب بأخطار استثنائية وخاصة مسببة لأضرار بالأفراد، ومن الأمثلة على ذلك:

حالة العناية بالمصابين بأمراض عقلية في المستشفيات المخصصة لهم، ففي القديم كان الأسلوب المتبع بشأنهم هو الحجر المطبق والمطلق، حيث كانوا كلهم يعتبرون مجانين وكانوا يعاملون معاملة المجرم ويمنع عليهم الخروج لأي سبب كان، ولكن الأسلوب المتبع اليوم هو على عكس ما تقدم، إعطاؤهم القدر الأكبر من الحرية، وإشعارهم بأنهم ضمن عائلة كبرى لا في سجن، وذلك لتسهيل إعادة تأهيلهم اجتماعيا، ولكن من الطبيعي أن تشكل هذه الحرية مخاطر، لاسيما بالنسبة للممرضين أو الحراس، أو سائر المرضى في المستشفى الواحد، أو حتى على الغير وذلك إذا ما فر المريض وارتكب جريمة أو سبب أضرار بفعل حالته المرضية المذكورة [2].

لذا اعتمد الاجتهاد الإداري هنا أيضا على المسؤولية بلا خطأ فيما لو منح المريض عقليا فرصة خروج تجريبي، وارتكب أثناء ذلك عملا مضرا [3]. وهو يهدف من جراء اعتماد هذا النظام، تشجيع المستشفيات، والأطباء على منح هذه الإجازات التي تبدو في الغالب طريقة جيدة للعلاج النفساني، دون أن تتم محاسبتهم على أنهم أخطأوا إذا ما وقع الحادث وحصل الضرر، فيعوض عندئذ على المتضرر على أساس المسؤولية المبنية على المخاطر.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص32.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 442.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 مارس 1967، قضية مقاطعة الموزيل " Départ de la Moselle ".

من الأمثلة الأخرى أيضا إجازات الخروج وسائر التدابير الممنوحة للمسجونين في سبيل إعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية، ففي هذه الحالة تقوم أيضا مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، عندما يسبب المسجونين أضرارا للغير من جراء استفادتهم من أساليب الحرية والتأهيل هذه [1]. ولكن المسؤولية تنعدم في حال فقدان العلاقة السببية المباشرة بين النشاط المرفقي وبين الضرر الحاصل، ومثال ذلك جريمة قتل ارتكبها صاحب إجازة خروج بعد ستة أشهر من انتهاء العمل بها (فقدان العلاقة السببية بين الضرر والمرفق العام) [2].

من التطبيقات أيضا لقضاء توزلييه المسؤولية الإستشفائية، ويتعلق الأمر بتوسيع الاستفادة من المسؤولية بدون خطأ للأشخاص المعالجين (المرضى) والذين كانوا عرضة لمخاطر خصوصية بفعل تطبيق بعض الطرق العلاجية عليهم، وبالفعل تم ذلك، ففي موقف جريء ولافت، قضت محكمة الاستئناف الإدارية في مدينة ليون أن استعمال أسلوب طبي جديد في الجراحة ليست أبعاده ونتائجه معروفة كليا بعد، يبرر استفادة المتضرر منه من نظام المسؤولية بلا خطأ، شرط أن تكون النتائج الضارة لهذا الأسلوب ذات طابع خطر واستثنائي وغير طبيعي، وأيضا شرط أن لا يكون اللجوء إلى هذا الأسلوب هو الخيار الوحيد المتوفر للطبيب لإنقاذ المريض [3].

وفي إطار دائما المسؤولية الإستشفائية قضى مجلس الدولة في سنة 1993 بأننا بصدد مسؤولية دون خطأ للمستشفى بفعل عمل طبي ضروري لتشخيص حالة مريض أو معالجته إذا توافرت ثلاثة شروط وهي:

- أن يشكل العمل الطبي مخاطر كان وجودها معروفا ولكن تحققها استثنائي.

- أن لا يوجد أي سبب للظن بأن المريض معرض بصفته الخاصة لتلك المخاطر

1- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2 ديسمبر 1981 قضية تايس " Theys "، وتتعلق بجريمة سرقة ارتكبها مجرمون ألفوا عصابة إجرامية بضعة أيام فقط من استفادتهم من حرية جزئية أو ما يسمى بالإفراج المشروط.

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 مارس 1985 قضية " Dme Henry ".

3- قرار محكمة الاستئناف الإدارية في ليون بتاريخ 21 ديسمبر 1990 قضية " Cons.Gomez ".

– أن يكون تنفيذ ذلك العمل هو السبب المباشر لأضرار ذات خطورة قصوى، ولا علاقة لها بحالة المريض [1]

ثالثا: الأوضاع الخطرة Les situations dangereuses

يستفيد من المسؤولية دون خطأ الأشخاص الذين يضطرون بحكم مواقعهم ومهامهم الرسمية، أن يكونوا في أوضاع ومواقف خطيرة لا مجال لهم للتملص منها، لأن طبيعة نشاط المرفق العام الذين يعملون له تتطلب إلزاميا ذلك، وعلى سبيل المثال:

– عندما كانت الحرب الكورية على أشدها، وأن مدينة سيول كانت محتلة من جيش كوريا الشمالية، فرضت الحكومة الفرنسية على قنصلها العام في هذه المدينة المحتلة – سيول – البقاء في موقعه، فكان من نتيجة ذلك أنه تم القبض عليه، وبقي في السجن عدة سنوات، وخلال هذه الفترة نهبت ممتلكاته ومنزله وأمواله، وعندما رفع القنصل دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي، قضى هذا الأخير بأن الحكومة الفرنسية لم ترتكب أي خطأ، ولكنه بالرغم من ذلك، يحق للقنصل العام التعويض عن الضرر الذي لحق به على أساس أن الحكومة أبقته في وضع ينطوي على مخاطر استثنائية سواء بالنسبة إلى شخصه أم بالنسبة إلى أمواله [2].

– كانت إحدى المدرسات حاملا وتتابع التدريس لأنها لم تكن بلغت بعد الفترة التي تخولها الحصول على إجازة أو عطلة الأمومة، في حين أن وباء الحميراء أو وباء الحصبة الألمانية (La rubéole) كان منتشرا بشكل واسع في المدرسة التي تعمل بها. فأصيبت هي والجنين في بطنها بهذا المرض نتيجة التزامها القيام بمهامها الواجبة عليها مهنيا، وبفعل هذا الضرر الخطير والاستثنائي، اعتبر القضاء الإداري أن لها الحق في التعويض لها على أساس المسؤولية دون خطأ [3].

1– قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 9 أفريل 1993، قضية بيانشي " Bianchi ".

2– قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 أكتوبر 1962، قضية بريش " Perruche ".

3– قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 6 نوفمبر 1968، قضية السيدة سولز " Saulze ".

– كما حكم له حتى في غياب الخطأ زوج ممرضة انتقل إليه فيروس السيدا من زوجته بعد أن أصيبت هي به أثناء قيامها بوظيفتها في المستشفى [1]. فواقعة كون الممرضة معرضة بصفة مستمرة لأخطار العدوى يمثل لزوجها مخاطر خصوصية وغير عادية، عندما ينتقل المرض المعدي خاصة بمناسبة العلاقات الجنسية، في حين تستفيد الممرضة من تشريع المعاشات.

– ويطبق أيضا نظام المسؤولية بلا خطأ على الذين يخضعون للتطعيم أو التلقيح الإجباري

(La vaccination obligatoire) إذا ما أصابهم ضرر خطير من جراء ذلك، أما إذا كان التطعيم غير إجباري وحصل الضرر، فإن المسؤولية تبنى عندئذ على أساس الخطأ [2].

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية بفعل خطر خاص

في القضاء الإداري الجزائري

هي قليلة القرارات التي أخذت بنظرية المسؤولية عن المخاطر الخصوصية أو الخاصة، مع الملاحظة بأن المشرع تدخل في بعض الحالات لتقرير هذه المسؤولية، كما هو عليه الحال بالنسبة للأضرار الحاصلة في إطار مكافحة الإرهاب [3].

أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية المسؤولية عن المخاطر الخاصة في مجال الأشياء الخطرة، وطبقها في حالة استعمال الأسلحة الخطرة من طرف رجال الشرطة أو الأمن، وفي مجال استعمال أو تطبيق المناهج الحرة.

1– حكم المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ 20 ديسمبر 1990، قضية الزوجين B.

2– قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 جانفي 1983، قضية الآنسة أمبلار " Amblard ".

3– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 37.

أولا: الأشياء الخطرة: سنتناول في المسؤولية عن الأشياء الخطرة في القضاء الإداري الجزائري المسؤولية الناتجة عن خطر الإنفجارات، والمسؤولية عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف رجال الأمن.

1- خطر الإنفجارات

أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذه المسؤولية – المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة – في قضية حسان أحمد ضد وزير الداخلية، وهذا في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 9 يوليو 1977، وتتمثل الوقائع في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، بسبب انفجار صهريج أو خزان للبنزين، واعتبر المجلس الأعلى وجود ذلك الصهريج يشكل خطر استثنائيا على الأشخاص والأملاك، وأن الأضرار تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص، وجاء تسبيب القرار كما يلي [1] :

« حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفليها، ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر... تبعا لانفجار صهريج للبنزين.

حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة سوناطراك وشركة كالتام " Caltam " ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها، وأن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأملاك، وأن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة...»

من هذا القرار يتبين أن المجلس الأعلى أقام مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر، وهذه المخاطر هي مخاطر ذات طابع استثنائي وغير عادي، وما يمكن استنتاجه من هذا القرار خاصة في جملته الأخيرة أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يتمثل في فكرة الخطر وإنما في فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو الأساس العميق أو البعيد

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 226.

لهذه المسؤولية وأن فكرة الخطر هي بمثابة الشرط لقيام هذه المسؤولية أو يمكن اعتبارها الأساس المباشر لهذه المسؤولية المترتبة عن خطورة الأشياء.

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المشرع كان أسبق من القضاء في الجزائر، وهو ما يحدث إلا استثناءا في فرنسا، ويتعلق الأمر هنا بقضية السفينة « نجم الإسكندرية » التي كانت راسية بميناء عنابة، وعلى متنها حمولة من الذخيرة الحربية الخاصة بجيش التحرير، فوقع انفجار بها خلف أضرارا مادية وبشرية، كان ذلك في سنة 1964، فتدخل المشرع بموجب أمر صادر في 28 ماي 1968 يقضي بتعويض الضحايا [1].

2- الأسلحة الخطيرة

وهي الأسلحة المستعملة من طرف قوات الأمن من شرطة ودرك أو الأسلحة المستعملة من أفراد أو عناصر الجيش، والتي قد تسبب أضرارا للغير، نظرا للطابع الخطير لتلك الأسلحة، ومن ثم فإن مسؤولية السلطة العامة في هذه الحالة تكون غير خطئية، وما يلاحظ على القضاء الإداري الجزائري أنه يؤسس هذه المسؤولية في بعض الأحيان على أساس الخطأ وأحيانا أخرى على أساس المخاطر [2].

في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها طبق مجلس الدولة على هذه القضية قواعد القانون المدني، وهذا في قرار له بتاريخ 01 فيفري 1999 وتتلخص وقائع القضية فيما يلي [3]:

أسندت للشرطي " عبد الرحمان " مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر العاصمة بمنحدر تافورا، وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص به، غير أنه أهمل أو ترك

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 64.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 38.

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ط 05، 2010، ص 17-24.

منصب عمله، وذهب إلى ساحة الشهداء، ليشتري لوازم خاصة به، وهنالك استعمل سلاحه الخاص بالخدمة ضد المدعو " لشاني نور الدين " مصيبا إياه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

رفعت أرملة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد المديرية العامة للأمن الوطني طالبة التعويض لها ولأبنائها القصر.

وبتاريخ 1993/10/10 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا، صرحت فيه بمسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، وإلزامها بدفع تعويض للمدعية.

استأنفت المدعى عليها – المديرية العامة للأمن الوطني – القرار أمام مجلس الدولة مقدمة الدفوع التالية:

1- كانت حراسة السلاح للشرطي أثناء الحادث.

2- أنه لم يكن في الخدمة، وترك أو أهمل منصب عمله بإرادته.

قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف، وأسس قراره على أساس المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع.

إن لجوء مجلس الدولة في حكمه إلى قواعد القانون المدني يكون بذلك قد جانب الصواب، وأن تأسيسه ليس في محله، باعتبار أن مسؤولية الدولة أو السلطة العامة أو المسؤولية الإدارية هي مسؤولية مستقلة، ولا يمكن بحال من الأحوال أن نطبق عليه قواعد تنتمي إلى القانون الخاص كقواعد القانون المدني في مثل هذه الحالة، لأن المسؤولية الإدارية لابد أن تحكمها قواعد تتغير تبعا لحاجات المرفق العام، ووجوب التوفيق أو إيجاد التوازن بين مصلحة الأفراد أو المصلحة الخاصة من جهة وبين المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع من جهة أخرى، وهذا ما تأكد بصورة جلية وواضحة في قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية.

إن استعمال الأسلحة النارية من طرف عناصر الشرطة يجعل الخواص أو الأفراد عرضة لمخاطر غير عادية واستثنائية، والتي تتيح لهم الحق في التعويض من الدولة عندما تتحقق هذه المخاطر في وجود خطأ أو عدمه. وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الدولة تبنى في هذه الحالة على المسؤولية الإدارية بدون خطأ وعلى أساس المخاطر كسبب مباشر، وبالرجوع إلى الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي التي بيناها سابقا في المسؤولية بلا خطأ عن استعمال الأشياء الخطرة (أسلحة الشرطة)، والتي توجب التعويض، وهو أن يكون المتضرر من الغير أي غير المعني بعمل الشرطة، وفي هذه القضية فإن الضحية غير معني بعمل الشرطة فليس بالمطارد أو المتظاهر، أو المطلوب من العدالة بل هو شخص ثالث غريب عن عمليات الشرطة، وبالتالي، وفي هذه الحالة لا يؤسس القرار على المسؤولية الإدارية الخطئية، ويجب أن نستبعد كلية القواعد المدنية إلا إذا وجد نص خاص في التشريع.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24 قضية: أرملة م ضد والي ولاية جيجل، قضى مجلس الدولة بالتعويض على الولاية لصالح الضحية، لكن دون تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، ودون بيان نوع هذه المسؤولية، وتتعلق القضية: برجلين من رجال الحرس البلدي، وأثناء قيامهما بتنظيف وصيانة سلاحهما، ونظرا لعدم احتياطهما، وعدم تحكمهما في السلاح، خرجت طلقة نارية من أحد السلاحين، أصابت زميلا لهما أردته قتيلا، ولقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

« حيث أنه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول والثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية، وبالتالي فإنهما مسؤولين عن هذين العاملين.

حيث يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية إلى السيد الوالي، مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي، وبالتالي يتعين الأمر بإخراجها من الخصام.

حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة، وعليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض، مع إرجاعه إلى الحد المقبول وهو: 600.000 دج، وذلك بعد إلغاء القرار المستأنف والتصدي للموضوع...» [1].

في هذا القرار لم يبين مجلس الدولة أساس المسؤولية، بل ذكر فقط أن رجال الحرس البلدي تابعين من الناحية التنظيمية للولاية، وهي مسؤولة عنهم، وأن مسؤولية الولاية ثابتة، هذه المسؤولية لا تؤسس على الخطأ الشخصي أو المرفقي، لأن ذلك يِؤدي إلى أن الإثبات يقع على عاتق المتضررين، وهو أمر من العسير عليهم، ونظرا لكون الإدارة هي التي سلمت الأسلحة لأعضاء الحرس البلدي أو الدفاع الذاتي، فإن العمل الذي يقوم به هؤلاء لا يخلو من مخاطر، قد تصيب الغير بمناسبة أداء مهامهم المنوطة بهم، ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة (الولاية) في هذه الحالة هي مسؤولية بلا خطأ قائمة على أساس مخاطر استعمال أشياء خطرة – وهي الأسلحة – من طرف رجال الحرس البلدي في إطار مكافحة الإرهاب، ويمكن إدراجها ضمن المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر المهنية، ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية المخاطر المهنية لأول مرة في قضية كامس (Cames)، بتاريخ 21 يونيو 1895، وقد سبب مجلس الدولة الفرنسي قراره كما يلي:

« اعتبارا من أن السيد " كامس " عامل بمصنع الأسلحة، وقد أصيب بجروح على مستوى اليد اليسرى بتاريخ 08 يوليو 1892 بواسطة قطعة من الحديد تطايرت من مطرقة، ونتيجة لذلك الحادث، أصبح السيد " كامس " عاجز نهائيا عن استعمال يده اليسرى وعاجزا تماما عن العمل الذي كان يؤديه، إن المسؤولية في هذه الحالة لا يمكن نسبتها إلى إهمال من العامل أو عدم حذر منه أي لا يمكن أن تكون مسؤولية قائمة على الخطأ، فهي مسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر المهنية كما عبر عن ذلك محافظ أو مفوض الحكومة " روميو " في مذكرته حول هذه القضية أو القرار.

1– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ط 03، 2008، ص 213– 218.

أخذ مجلس الدولة الجزائري في بعض القضايا بنظرية المخاطر عند استعمال الأسلحة من طرف أفراد الأمن الوطني، وهي أشياء تصنف على أنها خطرة، بحسب اجتهادات القضاء الإداري، والمثال على ذلك هو القرار الذي صدر عنه بتاريخ 1999/03/08 من الغرفة الثالثة في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة الخميسي [1]. والتي تتلخص وقائعها فيما يأتي [2]:

« بتاريخ 1994/08/26 وعلى الساعة الثامنة ليلا، أقام رجال الدرك الوطني كمينا في الطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس، في المكان المسمى " مزقطو " وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو " ع-م " إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع العلم أن رجال الدرك لم يضعوا أية إشارة عند هذا الحاجز الأمني، وكان هؤلاء - رجال الدرك - واقفون أمام سيارة خاصة من نوع رونو 18، وأن رجال الدرك أطلقوا النار على سيارة المدعو ع-م دون إنذار مسبق مما أدى إلى وفاة أحد ركاب السيارة، وإصابة الركاب الآخرين بجروح، فرفع ذوي الحقوق أو ورثة الهالك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض.

وبتاريخ 1995/11/14 صدر قرار بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأداء تعويض لذوي الحقوق قدره 200.000 دج لكل واحد من أصحاب الحقوق.

استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء ولاية أم البواقي أمام مجلس الدولة، والذي قضى بتأييد القرار المستأنف.

ولقد أسس مجلس الدولة قراره على أساس مخاطر السلاح الذي يستعملونه رجال الدرك وجاء تسبيب القرار كما يلي:

« حيث من الثابت في قضية الحال بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة خطيرة وثقيلة تشكل خطرا بالنسبة للغير.

1- الغرفة الثالثة (قرار غير منشور فهرس 141)

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 91-99.

حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية، قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير، وعليه فإن دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه، والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا وينبغي تأييد القرار ».

وكتعليق على هذا القرار فإن مجلس الدولة قد أصاب بتأسيسه لهذه المسؤولية على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطرة من طرف رجال الدرك، ولكن هذا القرار تنقصه الدقة صياغته، فكان من الأولى أن يقول في العبارة الأولى أنه بغض النظر عن وجود خطأ فيما قام به أعوان الدولة أو عدم وجود خطأ، ثم نعيب على هذه الصياغة في قوله: « قد تحمل الدولة المسؤولية...» فكان الأولى حذف كلمة قد حتى تتأكد هذه المسؤولية غير الخطئية وعلى أساس المخاطر بشكل لا يدعوا للشك في تبني هذه المسؤولية من مجلس الدولة في قضية الحال.

وقد أصاب مجلس الدولة أيضا في استبعاد خطأ الضحية، كون أن عدم وجود إشارات عند هذا الحاجز الأمني وفي الليل (الثامنة ليلا)، وأيضا السيارة التي كانت متوقفة بجانب هذا الحاجز هي سيارة مدنية وليست بسيارة تابعة لأسلاك الأمن أو الجيش، يؤدي بالسائق إلى اعتبار أن هذا الحاجز مزيفا، ويشك في أن واضعيه يكونون من الجماعات الإرهابية المسلحة وبالتالي اختراقه لهذا الحاجز لا يمكن اعتباره في ظل هذه الظرف المذكورة سابقا خطأ من طرف الضحية، وإن استبعاد مجلس الدولة لخطأ الضحية أمر لازم في هذا القرار حتى تثبت مسؤولية الدولة (وزارة الدفاع الوطني) بلا خطأ، لأن الدولة وحسب ما توصل إليه القضاء الإداري تعفي من المسؤولية غير الخطئية في حالة خطأ الضحية.

ومن الأمثلة الأخرى عن مسؤولية الدولة بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال الأسلحة الخطرة من رجال الأمن، قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05 في قضية **ح-ص ضد وزير الداخلية** [1]. وتتلخص وقائعه فيما يلي:

1- قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، تحت رقم 002266.

« أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه، انطلقت رصاصة طائشة من مسدس أحد أعوان الأمن المدعو **ح-ب** أصابت الضحية بجروح، والذي كان على متن سيارة أجرة وكان هو السائق لها.

أحيل عون الأمن على محكمة الجنح بوهران التي حكمت عليه بالإدانة على أساس التسبب بجروح للضحية وعن طريق الخطأ، وعقوبة تمثلت في غرامة مالية نافذة قدرها 2000 دج، وعدم الاختصاص بخصوص الدعوى المدنية.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية ضد وزير الداخلية بمجلس قضاء ولاية وهران للمطالبة بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارا في 1994/06/25 بعدم الاختصاص النوعي.

استأنف القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/25، فاستجاب له هذا الأخير، وألغى القرار المستأنف، مع إلزام وزارة الداخلية بأن تدفع للضحية تعويض قدره 200.000 دج » .

وسبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

« حيث أنه بتاريخ 1988/12/11، أصيب المستأنف بجروح بواسطة رصاصات في الشارع، صادرة عن أحد أعوان الأمن الذي كان يحاول السيطرة على المشبوه.

حيث أنه وعلى إثر الدعوى التي رفعها أمام مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية، صرحت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها طبقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، بموجب قرار أصدرته في 1994/06/25.

ولكن حيث أن مجلس قضاء وهران (الغرفة الإدارية) كان مختصا طبقا لمقتضيات المادة 07 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية للفصل في المنازعات المتعلقة بالفصل في مسؤولية الدولة.

حيث أن قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قد أبرز على وجه التوسع في شرح القانون اختصاص مجلس وهران الغرفة الإدارية بالفصل في النزاع.

عن المسؤولية: حيث أن المستأنف قد تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها المستأنف عليه الأول- كان الأجدر أو الأصح أن يكتفي بالقول: أطلقها عون الأمن المدعو ح – ب، ويحذف جملة المستأنف عليه لأن المستأنف عليه هو وزارة الداخلية ممثلة في شخص وزيرها وهي لم تقم بهذا الفعل – أثناء تدخل الشرطة للإلقاء القبض على مشبوه، حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهامهم في الحفاظ على الأمن، فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد، وذلك دون الحاجة إلى إثبات خطأ من طرف هؤلاء الأعوان.

حيث أنه وفي قضية الحال، وبما أن المستأنف قد جرح أثناء عملية لحفظ الأمن والتي استعمل عون الأمن ح – ب فيها سلاحه الناري، فإن مسؤولية الدولة قائمة وتنشئ للمستأنف حقا في التعويض ».

ومن خلال القرار السابق لمجلس الدولة يتضح أن هذا الأخير قد أخذ صراحة بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أشياء خطرة متمثلة في أسلحة البوليس، والتي تقوم فقط على ركنين وهما حصول الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وفعل المتسبب بالضرر وفي القضية السابق هو عون الأمن ح – ب، وعلى الضحية إثبات هذه العلاقة السببية.

تشريعيا وبخصوص الأضرار الناتجة عن استعمال السلاح في إطار عمليات مكافحة الإرهاب، فإن الدولة مسؤولة عن التعويض لصالح المتضررين، وهذه المسؤولية هي مسؤولية بلا خطأ تقوم على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة، وليس على أساس الخطأ، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فيفري 1999 وسوف نعرض لمل تناوله المرسوم السالف الذكر فيما يلي:

تضمن هذا المرسوم المسؤولية عن الأعمال الإرهابية والحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، حيث يمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين، الذين تصيبهم أضرار جسمانية أو مادية، عندما يتعرضون لأعمال إرهابية من طرف الجماعات المسلحة، أو تصيبهم أضرار نتيجة حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وهذا التعويض يمتد لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية المتوفي [1].

أ- الأضرار الناتجة عن أعمال إرهابية: وهي الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة اعتداء يقوم به فرد أو مجموعة أفراد من جماعة إرهابية يؤدي إلى وفاة أحد الأشخاص أو يسبب له أضرارا جسدية أو مادية [2]. وهذه الأضرار موجبة للتعويض من الدولة بشرط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكب هذا الضرر وهو في هذه الحالة الجماعة الإرهابية المسلحة.

ب- الأضرار الناتجة عن حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب: يكون الضرر واقعا في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر وقع بمناسبة قيام مصالح الأمن بمهامهم المنوطة بهم في إطار مكافحة أو مطاردة أفراد الجماعات الإرهابية [3]. وهذه الأضرار أيضا، وكما أسلفنا سابقا موجبة للتعويض من الدولة في إطار المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطرة.

وأيضا الأضرار الناتجة عن استعمال سلاح خطر التي تصيب الغير من طرف كل شخص يحمل سلاح مرخص له بحمله من الدولة للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب، مثل عناصر الحرس البلدي، أو قوات الدفاع المشروع، ودائما مسؤولية الدولة قائمة بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطرة.

1- الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1999.

2- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13.

3- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 199/02/13.

وبموجب هذا المرسوم التنفيذي، أنشأ صندوق لتعويض ضحايا الإرهاب [1]. وهذا المرسوم يسري بأثر رجعي طبقا للمادة 115 منه التي تنص على أنه: « تسري أحكام هذا المرسوم ابتداءا من أول يناير 1992.

تطبق الاستفادة من أحكام هذا المرسوم على ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب بعد أول مايو سنة 1991،

غير أن هذه الأحكام لا تنتج أثرا ماليا إلا ابتداءا من أول يناير سنة 1992. »

وتطبيقا لهذا المرسوم جاء قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 في قضية ورثة خ ضد وزارة الدفاع الوطني الذي تضمن التعويض لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية [2]. وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

كان الضحية على متن سيارته من نوع فيات 131، وعند حاجز أقيم من طرف فرقة من الجيش ، اجتاز الضحية هذا الحاجز، ولم يتوقف عنده ضنا منه أنه حاجز مزيف أقامته جماعة إرهابية، الأمر الذي أدي بعناصر فرقة الجيش إلى إطلاق النار عليه ظنا منهم أنه شخص إرهابي فأردوه قتيلا، وكان وقوع هذا الحادث بتاريخ 1994/05/20.

رفع ذوي الحقوق من ورثة الضحية دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، فقضى هذا الأخير بتاريخ 2005/05/25 برفض الدعوى.

استأنف ذوي الحقوق القرار السابق أمام مجلس الدولة الذي قضى بتعويض الضحية من طرف وزارة الدفاع الوطني، وإلغاء القرار المستأنف، وجاء تسبيب قرار مجلس الدولة كما يلي:

« حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه في يوم 1994/05/20 وعلى الساعة السادسة و25 دقيقة مساءا، كانت الضحية زوج وابن المستأنفين متوجهة إلى منزلها أين وجدت مجموعة

1– المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 199/02/13.

2– قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

من الأشخاص المسلحين، وعند قيامهم بتوقيفها شكت في هويتهم، مما أدى بها إلى عدم التوقف خوفا من أن يكونوا إرهابيين، فأطلقوا عليها رصاصات أصابته وتسببت في وفاته فورا.

حيث أن هذه المجموعة كانت عسكرية أطلقت على الضحية الرصاص، إذ كانت تضن بأنه إرهابي.

حيث من الثابت أن الضحية **خ**-ر توفي فعلا على إثر الطلقات النارية التي وجهها أفراد الجيش لما كانوا يقومون بحاجز أمني.

حيث يستخلص من المادة 03 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين، ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

حيث أن هذه المادة تعرف الحادث الذي وقع في إطار مكافحة الإرهاب، بأنه كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن.

حيث أنه وعملا بهذه المادة فذوي حقوق الضحية يستحقون التعويض، رغم أن الحادث وقع بتاريخ 1994/05/20، كون أن المادة 115 من نفس المرسوم تنص بأنه: « تسري أحكام هذا المرسوم ابتداءا من أول يناير لسنة 1992 ».

حيث أن هذا التعويض يحدد كالآتي: لأرملة الضحية مبلغ 117.00 دج عن الضرر المادي، ومبلغ 20.000 دج عن مصاريف الجنازة، ولكل واحد من أبناء الضحية مبلغ 800.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بهم. »

وهكذا فإن مجلس الدولة، ومن خلال القرارات التي أوردناها سابقا، يؤسس مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف أعوانها، حينما تسبب أضرارا للغير – الأشخاص غير المعنيين بعمليات الشرطة – على أساس الخطأ تارة، وعلى أساس المخاطر تارة أخرى.

إن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ عند استعمال رجال الأمن للأسلحة الخطيرة، والتي تحدث أضرار للغير، ليس بالمنحى السليم، لأنه يفرض على الضحية أو المتضرر إثبات خطأ رجال أو رحل الشرطة، والذي يكون دائما وفي أعلب الأحيان من الصعب إثبات وجود هدا الخطأ، لأن الخطر هو من صفات هذه الأشياء، بل هو يكمن فيها، ومن ثم فقد تسبب هذه الأسلحة أو الأشياء الخطرة عندما تستعمل من عناصر الشرطة ولأنها خطرة بحد ذاتها أضرارا للغير، دون أن تنطوي أعمال الشرطة على أية أخطاء .

وبالتالي فإن الخطر الذي يكمن في هذه الأشياء الخطرة، والذي قد يحدث أضرارا للغير يعد شرط أو أساس مباشر لقيام مسؤولية مرفق الشرطة أو الدولة عندما يتحقق الضرر، فإذا يكفي فقط لقيام المسؤولية، وقوع ضرر يصيب الغير، وعلاقة السببية بين الضرر ومرتكبه وهم رجال الشرطة أو الأمن بصفة عامة،وبالنتيجة فإن مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف رجال الشرطة أو الأمن، عندما تسبب أضرارا للغير يجب أن تكون مسؤولية موضوعية تقوم بدون خطأ وعلى أساس المخاطر، وعليه يجب على مجلس الدولة توحيد اجتهاده في هده المسألة بغرفه مجتمعة.

ثانيا: استعمال المناهج الحرة

لم يتعرض القضاء الإداري في الجزائر للمسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها المسجونين الذين تطبق عليهم مناهج حرة، ويستفيدون بموجب هذه المناهج من نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح، وهدا من أجل إعادة تربيتهم، وتسهيل إدماجهم في المجتمع، حتى يكونوا أفرادا صالحين، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية عن أفعال الأحداث الجانحين الذين يخضعون لنظام إعادة تربيتهم في الوسط المفتوح.

تناول المشرع في قانون تنظيم السجون الحالي الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005 رقم 05-04 نظام إعادة التربية خارج البيئة المغلقة، ونص في القسم الثاني منه على الحرية النصفية في المادة 104 كما يلي:

« يقصد بنظام الحرية النصفية، وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا، ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم »

وبالتالي فإن المحبوس، عندما يطبق عليه نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح، يكون طيلة النهار دون حراسة، وفي أثناء فترة النهار، قد يحدث أن يرتكب هذا المحبوس أو المسجون جريمة أو أية أفعال ضارة في حق الغير، ولأن نظام الحرية النصفية هو نظام خطير، لأن تواجد المسجون دون حراسة يشكل مخاطر على الغير من الأفراد، ولهذا فإنه عندما يتسبب هدا المحبوس بأضرار للغير، فمن غير المنطقي، أن نطالب المتضرر بإثبات خطأ مرفق السجن، لأن هذا الأخير لا يوجد في وضعية المراقب لهذا المسجون أثناء النهار، وبالتالي فإن مسؤولية مرفق السجن أو الدولة تقوم في هده الحالة دون خطأ، وعلى أساس المخاطر، ويعفى الضحية أو المتضرر من إثبات الخطأ، وعليه فقط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكبه، وهو في هذه الحالة المحبوس المستفيد من نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح.

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة المحبوس من نظام الحرية النصفية يتم بمقرر صادر عن قاضي تطبيق العقوبات، بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات، مع إشعار المصالح المختصة في وزارة العدل [1]. وفيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب داخل السجن من المحبوسين والتي تسبب أضرار للغير، فإن القضاء جعل المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ، سواءا كان مفترضا أو واجب الإثبات، والذي يرتكبه موظفو السجن.

ثالثا: الأوضاع الخطرة

لم نعثر في القضاء الإداري الجزائري على قرارات قضائية، بخصوص مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد الذين يتواجدون في وضعيات خطرة، وخاصة في المجال الصحي، لأن العاملين في القطاع الصحي يكونون عرضة دائما لأخطار العدوى بالأمراض المعدية، الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الغير ممن لهم علاقة مباشرة بهؤلاء العاملين مثل علاقة

1- المادة 106 من قانون تنظيم السجون المؤرخ في06 فبراير سنة 2005 رقم 05- 04.

الأزواج فيما بينهم، وقد تناولنا عند حديثنا عن المسؤولية بلا خطأ في القضاء الإداري الفرنسي قضية الزوجين B حيث أصيب زوج ممرضة بفيروس السيدا انتقل له من زوجته الممرضة التي تعمل بأحد المستشفيات أثناء الممارسة الجنسية والتي أصيبت به هي أثناء ممارسة وظائفها، فحكم للزوج بالتعويض على أساس المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر الخاصة، فكون الممرضة معرضة بصفة مستمرة لأخطار العدوى، فهذا يمثل – خطر العدوى –مخاطر خاصة واستثنائية للزوج.

تدخل المشرع في المجال الصحي، وقرر بوجود أخطار تصيب العاملين في هذا الميدان، وأسس تعويضا شهريا يمنح لفائدة مستخدمي هذا القطاع، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03- 52 المؤرخ في 04 فبراير 2003، وهذا التعويض يستفيد منه بعض المستخدمين الذين يعملون في بعض الفروع، والمعرضين لخطر العدوى بالأمراض المعدية، وهذا التعويض يستفيد منه فقط إلا الموظفين الدائمين أي المرسمين.

وكتعليق أو ملاحظات حول هذا المرسوم، فإن هذا التعويض كما يسميه المشرع هو في الحقيقة ليس تعويض، وإنما هو يدخل في إطار المنح الشهرية التي تمنح لبعض عمال الصحة، وهذا راجع لطبيعة العمل الذين يقومون به والذي يتسم بالخطورة، هذه الخطورة تندرج ضمن الأخطار المهنية والتي تدخل في صميم هذه المهنة أو هي من متطلباتها.

أيضا هذا التعويض لا يمكن أن يدرج في إطار المسؤولية عن المخاطر، لأن هذا التعويض يمنح لموظفي الصحة شهريا من دون حصول الضرر الذي هو ركن في المسؤولية بلا خطأ، والذي يجب أن يتحقق حتى يحصل المتضرر على التعويض، إن هذا التعويض ذو طابع وقائي، وليست له علاقة بالمسؤولية غير الخطئية.

أما في حالة إصابتهم بأمراض خطيرة نتيجة العدوى تطبق عليهم تشريعات التأمينات الاجتماعية، والتي تتعلق بالتأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية، وسوف نأتي على بيانها عندما نتطرق إلى موضوع المسؤولية بلا خطأ عن المخاطر المهنية.

المطلب الثاني

المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة

نتناول في هذا المطلب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الموظفين أو العاملين في المرافق العامة، من حيث شروطها وأحكامها وقواعدها في القضاء الفرنسي وذلك في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الموظفين أو العاملين في المرافق العامة، عندما يتعرضون إلى حوادث أو أخطار أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهامهم المنوطة بهم، و نجد مثيل هذا التعويض عن الأضرار التي تصيب العمال نتيجة مخاطر العمل في القطاع الخاص، ويحدد هذا التعويض من حيث شروطه وكيفياته ومقداره التشريعات الخاصة بحوادث العمل والأمراض المهنية، وهذا في مجال القانون الخاص.

وبالموازاة فإنه في القانون العام على الدولة ممثلة في السلطة العامة، حتى ومن دون أن ترتكب خطأ أن تعوض للعاملين الذين يعملون في المرافق العامة عن الأضرار التي تصيبهم من جراء الأخطار التي يتعرضون لها خلال قيامهم بالوظائف والمهام المنوطة بهم بصفة رسمية، وضمن إطار القانون العام يجب التمييز بين الموظفين والعاملين بصفة دائمة أو المرسمين لدى المرافق العامة [1]، وبين المتعاونين معها صدفة أو بطريقة عرضية.

1- لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديد شروط اكتساب صفة الموظف العمومي الدائم حيث: تنص المادة 04 من الأمر 06- 03 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة: « يعتبر موظفا عاما كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري »، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، 2006.

أولا: الموظفون أو العاملون بصفة دائمة (Les agents permanents)

إن مبدأ التعويض عن الأضرار التي تصيب العاملين والموظفين في المرافق العامة، أبصر النور لأول مرة، في قرار " كام " ، وفي إطار المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر، وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي سبق الإشارة إليه في أنه: بتاريخ 8 جويلية 1892 أصيب السيد " Cames " العامل بمخزن السلاح بجروح في يده اليسرى بواسطة شظية من الحديد تطايرت على إثر ضربة مطرقة، الأمر الذي أدى إلى شلل في يده المصابة وعدم القدرة على استعمالها مجددا، فمنحته وزارة الحربية تعويضا ماليا قيمته 200 فرنك فرنسي عن الضرر الذي لحق به، ولكنه لم يرضي بهذا التعويض، فلجأ إلى القضاء الإداري ملتمسا تعويضا أكبر فمنحته المحكمة الإدارية التي يعود إليها الاختصاص في هذه القضية تعويضا ماليا قيمته 600 فرنك فرنسي، ولكن الحكم يستأنف من قبل وزارة الحربية أمام مجلس الدولة فيقرر هذا الأخير: أنه من غير الممكن أن ينسب إلى العامل أي خطأ أو إهمال أو عدم احتياط في وقوع الحادث، وأنه في الظروف التي تم فيها الحادث، فإن ادعاءات وزارة الحربية بعدم مسؤولية الدولة غير مؤسسة ».

لقد أسس مجلس الدولة هنا مسؤوليته على أساس المخاطر المهنية، متبعا في ذلك وجهة نظر مفوض الحكومة السيد " روميو " الذي بعد أن أشار إلى أن هذه المسؤولية لا يمكن تأسيسها على القواعد التقليدية في القانون المدني والتي تقوم على أساس الخطأ، بحيث أن العامل الذي لا يثبت خطأ المرفق العام لا يمكنه الحصول على تعويض طبقا للقانون المدني، ولكن المؤسسات العاملة لصالح الدفاع الوطني تشكل مرافق عامة، والمسؤولية الناتجة عن نشاط المرافق العامة لا تخضع بالضرورة للقانون المشترك، ونستشهد هنا بقرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873 [1].

حاليا يمكن القول بأن مجال تطبيق الاجتهاد في قضية " Cames " أصبح ضيقا نوعا ما، وذلك لأن العاملين والموظفين بصفة دائمة في المرافق العامة والذين يصابون بحوادث أثناء

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 137– 138.

العمل تسبب لهم أضرار جسدية هم في الغالب يستفيدون من التعويض من خلال نظام تأمين مقطوع الصلة بالمسؤولية الإدارية، هذا التأمين نجد مصدره في التشريعات الحديثة مثل تشريعات الوظيفة العامة، تشريع حوادث العمل...إلخ، الأمر الذي تنتفي معه الحاجة إلى اللجوء إلى القواعد الاجتهادية في القضاء الإداري [1].

في المقابل تعود المبادئ المنبثقة عن الاجتهاد القضائي في قضية " Cames " لتطبق على الأضرار المادية التي تلحق بممتلكات العاملين الدائمين، فالموظفون قد يتعرضون إلى بعض المخاطر بسبب وظيفتهم أو نوعية مهامهم، وهذه المخاطر لا تسبب لهم فقط أضرارا جسدية، بل وأيضا أضرارا تلحق بممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة، وكمثال على ذلك الانتقام الذي قد يتعرض له الموظفين، والذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بمنازلهم أو ما يملكونه من منقولات مثل السيارات وغيرها.

صحيح هناك تشريعات احتاطت لمثل هذه الأضرار، فأقرت نظام تعويضي خاص بها، ولكن هذه التشريعات قد لا تغطي كل أنواع الأضرار، لذا فإن القضاء الإداري لا يتردد في تطبيق نظرية المخاطر على مثل هذه الحالات والتي لا يكون فيها مجال لتطبيق النصوص التي سبق الإشارة إليها [2].

وهكذا وعلى سبيل المثال طبق القضاء الإداري في فرنسا مؤخرا قواعد الاجتهاد القضائي في قضية " Cames " على المجندين وورثتهم بالنسبة للأضرار الجسدية التي تلحق بهم أثناء الخدمة العسكرية، وذلك لأن النصوص الخاصة بالمعاشات والتأمينات لم تعد تطبق عليهم ابتداءا من 08 تموز 1973 [3]. وهذا ما يجعل لهذا الحل القضائي أهمية كبيرة في مسار تحقيق العدالة والإنصاف.

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 446.

2- مثال ذلك قرار مجلس الدولة في قضية " Perruche " وقراره في قضية " Martin " السالف ذكرهما عندما تطرقنا إلى المسؤولية بلا خطأ في حالات الأوضاع الخطرة في القضاء الإداري الفرنسي.

3- قرار مجلس الدولة في قضية فريق بريدي وآخرون " Cons. Bridet et autres "، مجموعة، ص 130.

وعلى أية حال، ونظرا لازدياد النصوص التشريعية التي تضمن حق التعويض عن الأضرار التي تصيب العاملين والموظفين الدائمين من جراء حوادث العمل في القطاع العام، فإن التطبيق الأهم لاجتهاد قضية " Cames " بات شبه محصور بفئة المعاونين العرضيين للمرافق العامة وهذا ما سنبينه لاحقا.

ثانيا: المعاونين العرضيين للمرافق العامة

كما يتبين من خلال تسميتهم، إنهم الأشخاص الذين يعاونون المرافق العامة في بعض المناسبات مجانا ودون أي مقابل من أي نوع كان، ومن الطبيعي أن يكون هؤلاء الأشخاص غير مشمولين بأنظمة التأمين الاجتماعي الخاصة بالموظفين أو العاملين بصفة دائمة، ومع ذلك فإنهم قد يكونون عرضة لأخطار نتيجة هذه المعاونة والتي قد تسبب لهم أضرار، الأمر الذي حذا بمجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار لهم بتعويضات بالاستناد إلى نظرية المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر [1].

وهذا الاجتهاد في القضاء الإداري يقوم على فكرة أن الشخص الذي يقدم العون أو المساعدة مجانا عند الحاجة إليه إلى مرفق عام، سواء كان ذلك بصورة عفوية أم بناءا على طلب الإدارة، تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تصيبه أثناء قيامه بهذه المعاونة أو المساعدة، سواء وجدت نصوص تقر هذه المسؤولية أم لا توجد.

وسوف نورد أمثلة تطبيقية حول مسؤولية الدولة في حالة المعاونة الظرفية هذه، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، كما أن هناك شروط يجب توافرها في المعاونة أو المساعدة حتى يكون تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ عليها جائزا.

1- حالات تطبيق المسؤولية بلا خطأ في مجال المعاونة العرضية للمرافق العامة

يمكن أن تكون هنالك حالات، وظروف عديدة ومتنوعة، تجعل من مساعدة الأفراد للمرافق العامة تأخذ طابع المساعدة الظرفية أو المجانية أو العرضية، ويطبق بشأنها نظام

1- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 387.

المسؤولية على أساس المخاطر، ومن التطبيقات الاجتهادية للقضاء الإداري الأكثر شيوعا في هذا المجال نذكر:

– يمكن أن تتحقق المعاونة الظرفية مثلا حينما يطلب رئيس بلدية صغيرة من سكان هذه البلدية بمناسبة أعياد وطنية أو محلية إطلاق أسهم نارية احتفالا بهذه الأعياد، لكن حدث وأن أصيب بعض السكان بجروح خطيرة أو أدت هذه الألعاب النارية إلى حدوث وفيات في صفوف هؤلاء السكان، ففي مثل هذه الحالة يعتبر الاجتهاد القضائي الإداري أن المتضررين يستحقون هم – أو ورثتهم في حالة الوفاة – التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم على أساس نظرية المخاطر [1].

– كما يمكن أن تتحقق بفعل أشخاص تم استدعاؤهم عن طريق دق ناقوس الخطر لمساعدة رجال الإطفاء القليلي العدد في الريف أو المناطق البعيدة، على مكافحة الحرائق، فقد يصاب هؤلاء الأشخاص بأضرار معينة أثناء قيامهم بهذا العمل، وعندها ما من شك في أنهم يستحقون التعويض وفقا للأساس نفسه المذكور أعلاه [2].

– كذلك الحال عند مساعدة السلطة في مطاردة واصطياد الذئاب التي هي بالتأكيد حيوانات مفترسة، أو عندما يقوم شخص بطريقة عفوية مطاردة شخص مطلوب من العدالة تلاحقه الشرطة، ويساعد على توقيفه، بعد أن يصيبه هذا المجرم بجراح، فهذا وذاك ينتميان إلى فئة معاوني المرافق العامة ظرفيا ومجانا [3].

كما ينتمي إلى فئة المعاونين العرضيين للمرافق العامة الأشخاص الذين يتطوعون تلقائيا وعفويا لإنقاذ أشخاص هم في حالة خطر ومثال ذلك:

1– قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/22، قضية بلدية " Saint- priest- La plaine ".

2– قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/30 قضية فور " Faure ".

3– قرار مجلس الدولة في 1953/04/17 قضية بينغيه " Pinguet " مطاردة مطلوب من العدالة، في هذه القضية فالمعاونة العرضية تمت لصالح مرفق الشرطة، وقرار مجلس الدولة في 1960/11/16 قضية بلدية غولو" Commune de Gouloux " (مطاردة الذئاب).

– مساعدة رجال الشرطة في منع تنفيذ محاولة انتحار [1].

– غرق أحد السابحين أثناء محاولته نجدة ولد وسابح آخر ابتلعتهما أمواج البحر [2].

كما أن هناك حالات أقل شيوعا، ولكن تدخل هي الأخرى ضمن المعاونة العرضية والمجانية للمرافق العامة، وتطبق عليه المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر، عند حدوث أضرار للمعاونين العرضيين للمرافق العامة عند تقديم المعاونة ومثال ذلك:

– إن إقدام أحد السائقين على نقل رجال الجمارك إلى محطة السكك الحديدية، بعدما فتشو منزله، وصادروا بضاعة ممنوعة، يشكل مساعدة في تنفيذ مرفق الجمارك، ويعوض عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، على أساس المسؤولية بدون خطأ [3].

– إن رئيس البلدية الذي يتعرض لحادث بينما هو يقوم من تلقاء نفسه، ومجانا بتسوية وتمهيد ملعب رياضي، كما كان يفعل عادة ودائما خارج أوقات الدوام الرسمي وبالتوافق مع المجلس البلدي، يعتبر من المعاونين العرضيين للمرفق العام البلدي [4].

– وقد ذهب الاجتهاد إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر أن الخبراء المعينين من قبل المحاكم الإدارية، والذين لا يتمكنون من تقاضي أتعابهم بسبب إعسار المدين لهم، هم من المعاونين والمساهمين في تنفيذ مرفق القضاء الإداري، وبالتالي يطبق عليهم نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ، ومن ثم يستحقون التعويض المناسب [5]. وهذا يعني أن الاجتهاد وضع الذي يساعد لقاء مقابل في مصاف الذي يساعد مجانا، متى توفرت عناصر وجود المرفق العام.

1– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1946/02/15 قضية مدينة سنليس " Senlis ".

2– قرار مجلس الدولة في 25 سبتمبر 1970 قضية بلدية باتزسور مير " Commune de Batz- sur- Mer ".

3– قرار مجلس الدولة في 1966/06/24 قضية لومير " Lemaire ".

4– قرار مجلس الدولة في 1970/11/27 قضية فريق ابير كوللين " Appert- Collin "، وقرار مجلس الدولة في 1988/12/14 في قضية آللين " Ep.Allain " (مقتل عضو مجلس بلدي على أثر إصابته بجروح خطيرة، بينما كان يحاول تثبيت أهداف متحركة في ملعب كرة قدم).

5– قرار مجلس الدولة في 1971/02/26 قضية آراغون " Aragon ".

والمساهمة الظرفية في تنفيذ المرفق العام كانت في البداية محصورة في حالة المعاونين المسخرين من الدولة، أي أن الدولة تلزمهم بتأدية العمل المطلوب، وكان لهؤلاء فقط حق الاستفادة من نظام المسؤولية بلا خطأ، مثال ذلك إصابة شخص بجروح وهذا نتيجة تسخيره من قبل رجال الشرطة للمساعدة في إخماد حريق [1]. في حين أن المتطوعين بمحض إرادتهم لم تكن تطبق على الأضرار اللاحقة بهم قواعد المسؤولية على أساس المخاطر، بل على أساس الخطأ، إذ كان يجب عليهم إثبات خطأ الإدارة العامة وإلا فلا تبعة عليها تجاههم [2].

توسع الاجتهاد ليشمل أولئك الذين لم تسخرهم السلطة العامة بالمعنى القانوني، ولا فرضت عليهم تقديم المعاونة وإنما اكتفت بطلب ذلك منهم، ومثل هذا الطلب قد يوجه إلى فرد من الناس أو إلى بعض منهم ممن تختارهم الإدارة لهذه الغاية [3]. كما يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الناس، ودون تمييز مابين شخص وآخر [4]. وعادة يصدر الطلب عن سلطة إدارية (رئيس البلدية مثلا)، كما يمكن أن يصدر من شخص آخر فوضته هذه السلطة، وكلفته أن يتصرف بالموضوع كما يريد تحقيقا للهدف المنشود، كأن يكلف رئيس البلدية اثنين من مواطني البلدة تنظيم حملة لمطاردة الذئاب، فيكون بذلك قد أجاز لهما ضمنا وحكما الاستعانة بغيرهما من صيادي الذئاب [5].

بعد ذلك وفي خطوة جديدة جديرة بالاهتمام ولافتة للنظر، أضاف الاجتهاد القضائي الإداري إلى ما تقدم المساعدات التي يقدمها أشخاص لم تطلب منهم السلطة المختصة ذلك صراحة، حتى وإن قبلتها ضمنا طالما أنها لم تعترض عليها أو لم تضع حدا لها [6]. علما أنه

1- قرار مجلس الدولة في 1943/03/05 في قضية شافا " Chavat "، وقرار مجلس الدولة في 20 شباط 1944 قضية بلدية " Saint- Nom- la Breteche ".

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1943/10/22 قضية ساردا " Sarda " (جرح عضو مجلس بلدي وهو يطلق سهما طوعا أي بإرادته في أحد الأعياد التقليدية المحلية).

3- قرار مجلس الدولة في 1946/11/22 قضية بلدية " Saint- priest- La plaine " السالف الذكر.

4- قرار مجلس الدولة في 1945/11/30 قضية " فور " السالف الذكر، وقرار مجلس الدولة في 1976/11/18 قضية بلدية فايساك " Commune de Fayssac ".

5- قرار مجلس الدولة في 1960/11/16 قضية " غولو " السالف الذكر

6- قرار مجلس الدولة في 1970/11/27 قضي فريق ابير كوللين " Appert- Collin " السالف الذكر.

في حالة الاستعجال (En cas d'urgence)، يعامل الشخص الذي يقدم معاونة عفوية ومن تلقاء نفسه، كأنه مساهم مجانا في تنفيذ نشاط المرفق العام، ولو لم تطلب منه السلطة ذلك، أو لم تبد حتى موافقتها على ذلك، وفي هذه الحالة تطلق عليه أي هذا المعاون أو المساهم تسمية **المساعد الفوري** (Le collaborateur spontané) [1].

إن كون المساعدة يمكن أن تحصل عن طريق الصدفة وبشكل عفوي، هذا يؤدي إلى ضرورة تحديد هوية الشخص العمومي المستفيد منها، ويتوجب على الشخص المعاون في هذه الحالة معرفة وبدقة الشخص العمومي الذي تمت المعاونة لفائدته، وإذا لم يحدد هذا الأخير الشخص العمومي المستفيد أو أخطأ في تحديده فإنه يقع تحت طائلة رفض دعواه أمام القضاء لعدم صحة الخصومة، والأمثلة على ذلك فيما يلي:

– عندما يقوم أحد المارة بنجدة وإنقاذ معاق عقليا فر من المستشفى وهو يغرق في مياه إحدى البحيرات، فإنه بذلك يكون يعاون مرفق عام الشرطة البلدية، وليس المرفق العام الاستشفائي، باعتبار أن الأول هو المسؤول عن إغاثة الأشخاص المعرضين للأخطار في نطاق البلدية [2].

– وعندما يحاول سائق سيارة مارة إغاثة ضحية حادث سير حصل في نطاق بلدية معينة، فإن البلدية تكون هي الشخص العام المعني بالأمر، لا الدولة [3].

2– شروط تطبيق نظام المسؤولية على أساس المخاطر على من يعاونون المرافق العامة بصفة عرضية

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي في يتبن لنا أن ثمة شروط يجب توافرها للحكم بالتعويض في مجال مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق من يعاونون المرافق العامة بصفة

1– قرار مجلس الدولة في1953/04/17 قضية بينغيه " Pinguet " السالف الذكر.

2– قرار مجلس الدولة في 1988/10/14 قضية لوغوف " Le Goff " (استئناف قدم ضد المستشفى فرفض لعدم صحة الخصومة).

3– قرار مجلس الدولة في 1990/04/30 قضية بلدية كويرون " Couéron ".

عرضية، وذلك لتحديد مجال تطبيق هذه المسؤولية، وعدم التوسع فيها بشكل قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وهذه الشروط الثابتة، والتي لا خلاف عليها هي التالية:

الشرط الأول

يجب أن يكون للمساعدة أو المعاونة ما يبررها، وهذا أمر طبيعي جدا، فعندما تطلب أو تفرض – في حالة التسخير – السلطة العامة المساعدة فهذا لا يثير أي إشكال، وعلى العكس من ذلك، فعندما تتم المساعدة طوعا وصدفة، في هذه الحالة لابد من تقدير ضرورة القيام بها، وجديتها على الخصوص: فهنا لابد من التمييز بين أولئك الذين لعبوا دورا فاعلا ومجديا، وأولئك الذين تحت ستار لعب مثل هذا الدور، وقفوا متفرجين أو مراقبين، ومن استقراء بعض القرارات وطريق صياغتها، يتبين لنا أنه يجب أن تكون المساعدة الظرفية الطوعية مبررة بحالة من « **الضرورة الملحة والطارئة** » (Urgent nécessité).إلا أن هذا المعيار لابد أن لا نأخذه على إطلاقه ونفسره تفسيرا صارما وضيقا، بل لابد في ذلك من أن نحرص على عدم مجانبة المنطق والصواب، والأخذ بعين الاعتبار ظروف كل قضية على حدة، لأنه لا يمكن ولا يجوز في مثل هذه الحالات وضع معيار ثابت وعام يشمل كل القضايا دون تمييز بين قضية وأخرى، وللدلالة على صحة ما نقوله نسوق أمثلة من الاجتهاد القضائي الإداري في هذه المسألة [1]:

– إنه لأمر طبيعي أن تكون هناك **ضرورة ملحة طارئة** تستدعي قيام الجار بانتشال جارته من حفرة عميقة وقعت فيها، حتى ولو لم يؤدي هذا الحادث إلى جرحها [2].

– في حين أنه ليس ما يبرر قيام أحد المرضى بمساعدة ستة ممرضين في المستشفى بحمل مريض آخر ووضعه في السيارة، وذلك لأنه لم يكن في الأمر ما يدعو إلى هذه المساعدة التي

1- V : René Chapus , op cit , p.1182-1183.

– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 162.

2– قرار مجلس الدولة في 1970/10/09 قضية غايار " Gaillard "، مجموعة (REC)، ص 565، مطالعة « M.Rougevin- Baville » ؛ مجلة القانون العام 1970، ص 1431: حالة الضرورة الملحة والطارئة تبدو أكثر وضوحا في صياغة قراري قضيتي بلدية غرينيي وبلدية كويرون السالف ذكرهما.

لم تطلب ولم تقبل من الممرضين ولم يكن هناك أية ضرورة أو أي استعجال تستوجب ذلك، لاسيما وأن عدد الممرضين الموجودين في مكان العمل كان كافيا بحد ذاته، وبالتالي إن إصابة المريض الذي قدم المساعدة بجروح أثناء المعاونة لا يمكن في هذه الحالة أن يطبق عليه نظام المسؤولية دون خطأ، لأنه في هذا المثال لا يعتبر المريض الذي قام بالمساعدة من المعاونين الظرفيين للمرفق العام وفق المعنى الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي [1].

– كما أن إقدام شخص يملك باخرة، على الإبحار طوعا لمد يد المعاونة أو المساعدة لمقيمين في فواناتو (Vuanatu) كانت سلامتهم الشخصية مهددة، وذلك بإعطائهم الإمكانية لمغادرة تلك البلاد، يعتبر تدخلا غير مشروع، لأنه لم يطلب منه ذلك صراحة أو ضمنا، من قبل أية سلطة فرنسية، في الوقت الذي كان فيه لفرنسا بعثة دبلوماسية، وكان بإمكانها لو شاءت وبالوسائل المتوفرة لديها، أن تتدخل هي مباشرة، وبالسرعة المطلوبة، وبالتالي فإن حجز الباخرة من قبل قوة موالية للسلطة هناك، لا يخول للمالك الادعاء بأنه، ونظرا لحالة الضرورة الطارئة ينبغي اعتباره مساعدا ظرفيا أو عرضيا ومجانيا للمرفق العام ويطلب بالتعويض على أساس المسؤولية دون خطأ [2].

وهكذا يتبن لنا أن القضاء الإداري يعتبر أن المساعد الظرفي الطوعي هو الذي يقوم بتقديم المعاونة للمرفق العام في حالة الضرورة الملحة والطارئة، ويجب أن تكون حالة الضرورة هذه واضحة وظاهرة تكتشف بسهولة من ظاهر الأمر، يضاف إليها موافقة أكيدة للسلطة العامة المختصة سواء أكانت صريحة أو ضمنية، وهو بذلك ونقصد القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة يضفي على اجتهاده بالموضوع طابع الجدية والواقعية، موفقا بين حماية حقوق المتضررين من جهة، وعلى عدم السماح بالتجاوزات بحجة تقديم المساعدة في تنفيذ المرفق العام من جهة أخرى.

1– قرار مجلس الدولة في 1981/12/14 قضية غينار " Guinard " ، مجلة القانون العام 1982، ص 1447.

2– قرار مجلس الدولة في 06/16/ 1989 قضية بانتالوني " Panataloni " مجموعة (REC)، ص 143.

الشرط الثاني

يجب أن يكون النشاط الذي يساهم به المتضرر الذي قام بالمعاونة يشكل مرفقا عاما حقيقيا مرتبطا بالشخص العام المدعى عليه.

1- في بعض الأحيان يكون وجود المرفق العام أكيدا وواضحا ولا يترك أي مجال للشك، وذلك عندما نكون أمام نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ومنظم من قبل أحد أشخاص القانون العام، ومن الأمثلة الدالة على ذلك:

- المرفق البلدي لمكافحة الحرائق
- مرفق إقامة تنظيم الأعياد المحلية التقليدية
- المرفق الاستشفائي
- مرفق الجمارك

2- في مقابل ما ذكرنا سابقا، توجد نشاطات يتولاها أشخاص من القانون العام، ومع ذلك فهي لا تشكل مرفقا عاما وفق المعيار الموضوعي في تعريف المرفق العام والذي يركز على المرفق العام كنشاط لا كمؤسسة تديرها الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [1]، لأنه ينقصها عامل تحقيق المصلحة العامة، فعلى سبيل المثال:

1- أنظر في تعريف المرفق العام: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ط04، 2010، ص187، و حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، نظرية المرافق العامة، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 87، وعمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 57- 58، وتكتسي فكرة أو نظرية المرفق العام أهمية كبيرة من حيث أنها معيار يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري وفي هذا الإطار ، فإن الفقيه ديجي، وهو من أنصار مدرسة المرفق العام يعتبر أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، لمزيد من التفصيل حول هذا المعنى أنظر على سبيل المثال: فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، 2001، ص 77-81.

– الأعياد غير التقليدية التي تنظمها البلديات لا تدخل في عداد المرافق العامة [1].

– والشيء نفسه بالنسبة إلى أصوات أجراس الكنائس التي ليست لها صفة المرفق العام [2].

3– يمكن التسليم بوجود مرفق عام دون أن يكون أحد أشخاص القانون العام قد أخذ التدابير اللازمة لتنظيمه ماديا. فقد لا يكون هناك وجود مادي للمرفق العام، ولكن يكفي أن يوجد النشاط الذي هو من اختصاصات هذا الشخص العام حتى تتحقق صفة المرفق العام كاملة. ومن ثم وعلى سبيل المثال: إذا لم تقم الإدارة فعليا بتنظيم مرفق عام الإغاثة، وإسعاف أو نجدة المنكوبين، فإن النشاط الهادف إلى تحقيق هذه الغاية، إنما هو في الحقيقة نشاط مرفقي عام منوط أمر تنفيذه وتنظيمه إلى البلدية ممثلة في رئيسها [3].

كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يصاب بجروح بينما هو يساعد ظرفيا أو صدفة ومجانا، في تنفيذ أشغال عامة، يستفيد من القواعد المطبقة على معاوني المرافق العامة، باعتبار أن تنفيذ هذه الأشغال ليس سوى وجه من وجوه تنفيذ المرافق العامة [4].

4– إن النشاط الذي يديره وينظمه أشخاص من القانون الخاص دون تدخل سلطة عامة، أو دون أن يكون القانون قد اعتبره من صلاحيات سلطة عامة، لا يمكن أن يكون مرفقا عاما، حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة [5].

1– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04/12/ 1972 قضية شاتوليبيه " Chatelier "، مجموعة، ص 212 (شخص جرح أثناء إقامة عيد غير تقليدي، فلم يعتبره القرار معاونا عرضيا أو ظرفيا وبصورة مجانية في تنفيذ مرفق عام).

2– قرار مجلس الدولة في 5 جويلية 1963 قضية لودوايان " Dame Veuve Ledoyen "، مجموعة، ص 418.

3– قرارات مجلس الدولة في قضية بلدية غرينيي وبلدية " باتز– سير– مير " و " تيشون " و " غايار " السالف ذكرهم.

4– قرار مجلس الدولة السابق ذكره في قضية " Appert- Collin " و قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 جوان 1968: قضية الصندوق الابتدائي للضمان الإجتماعي في" كلفادوس "، مجموعة، ص 703.

5– قرار مجلس الدولة في 13 تموز 1966 قضية لايغ " Leygues "، مجموعة، ص 475. (عيد محلي تقليدي أطلقت فيه أسهم نارية، ولكنه نظم من قبل أفراد، ولم تشترك البلدية إطلاقا في ذلك، هذا النشاط ليس بالمرفق العام، والشخص الذي أصيب بجروح من جراء إطلاق هذه الأسهم النارية لا يعتبر معاونا عرضيا لمرفق عام)، وبالمعنى ذاته قرار مجلس الدولة في 22 كانون الأول 1954 قضية كوفلييه " Dame Guvelier "، مجموعة، ص 688، بخصوص مخيم صيفي نظمته جمعية خاصة.

الشرط الثالث

يجب أن يكون الشخص أو المعاون عرضيا المطالب بالتعويض متمتعا بصفة المعاون أو المساعد الفعلي للمرفق العام، وهذا يعني ما يلي:

1- من جهة يجب أن يشارك المعاون فعليا في النشاط المرفقي العام، فنية المشاركة، وحتى اتخاذ التدابير والاحتياطات تمهيدا للمشاركة لا تكفي لوحدها، فيجب كحد أدنى أن تكون هناك بداية تنفيذ فمثلا:

- عند اندلاع حريق، وتوجه شخص إلى مكان اندلاع الحريق بنية وضع نفسه تحت تصرف جهاز مكافحة الحرائق، فلا يمكن اعتباره مساعدا ظرفيا إذا لم يشارك فعليا في عمليات الإطفاء تحت إدارة الجهاز المذكور سابقا [1].

- عندما يجرح شخص بينما هو واقف على الطريق العام يشاهد مع غيره من المارة مطاردة شخصين فارين من العدالة من قبل اثنين من رجال الشرطة، فإنه لا يكون مساعدا أو مساهما ظرفيا في تنفيذ مرفق عام، حتى ولو كان في نيته أصلا مساعدة رجلي الأمن عندما يقتضي الأمر ذلك [2].

2- من جهة أخرى، يجب أن يقوم المعاون الظرفي بمشاركته الفعلية هذه كمساهم مباشر في النشاط المرفقي العام.

أ- هذه الحالة لا تنطبق مبدئيا على المستفيد أو المنتفع (L’usager) من المرفق العام، باعتبار أنه من وراء مساعدته يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لنفسه، ولذا فإن الاجتهاد لا يقر له بصفة المعاون العرضي للمرفق العام، حتى ولو قدم له يد العون أثناء

1- قرار مجلس الدولة في 22 مارس 1957 قضية " Cie D’Assurances L’Urbaine et La seine "، مجموعة، ص 200.

2- قرار مجلس الدولة في 03 أكتوبر 1980 قضية غامبيني " Gambini "، مجموعة، ص 355.

انتفاعه منه، وعلى الأقل من ذلك المساعدة المنتظرة عادة من أي منتفع مقابل ما يوفره له المرفق العام من منافع والأمثلة على ذلك:

– سقوط طالبة على الأرض وإصابتها بجروح بينما كانت تلتقط الكرات التي قذفها طلاب آخرون، بناءا على طلب لجنة الاختبار، وعلما أن وجودها في الملعب كان من أجل مشاركتها في امتحان الرياضة في مستوى الباكالوريا [1].

– إصابة طالب بجروح أثناء قيامه بتمارين رياضية حيث طلب منه في هذه التمارين الإمساك بحبل مطاط [2].

ب– ولا تنطبق هذه الحالة أيضا على الشخص الذي يشارك فعليا، بصفته عضوا أو عاملا في مؤسسة أوكل إليها النشاط المرفقي المعني، كالعامل لدى مؤسسة عامة تضعه هذه الأخيرة تحت تصرف مؤسسة عامة أخرى، ومثال ذلك:

– جندي ينتمي إلى كتيبة معينة، وضعه قائد هذه الكتيبة مع جنود آخرين تحت تصرف رئيس إحدى البلديات لمكافحة الحرائق [3].

– عامل لدى مؤسسة خاصة متعاقدة مع مؤسسة عامة، أصيب بجروح أثناء تنفيذ هذا العقد[4].

– يجب أن تكون السلطة المختصة قد فرضت أو طلبت المساهمة المجانية صراحة، أو أن تكون قد قبلتها ضمنا [5].

1– قرار مجلس الدولة بتاريخ 1961/10/21 قضية كورمان " Kormann "، مجموعة، ص 602.

2– قرار مجلس الدولة بتاريخ 23 جوان 1971 قضية بلدية سان جرمين لانغو " St.Germain- Langot "، مجموعة، ص 468.

3– قرار مجلس الدولة في 9 جويلية 1976 قضية غونفون " Gonfond "، مجموعة، ص 354.

4– قرار مجلس الدولة في 12 ماي 1967 قضية كاباتشي " Ep.Capatchi "، مجموعة، ص 215.

5– قرار مجلس الدولة في قضية " شافا Chavat " وقراره في قضية بلدية " Saint- priest- La plaine " وقراره في قضية " Appert- Collin " السالفة الذكر.

4- إن الوضع الشخصي العائلي أو الاجتماعي للمساهم المتضرر بالنسبة لمن يساعدهم لا يحول دون اعتباره مساعدا متطوعا أو ظرفيا، وهذا إذا أقدم على إنقاذ قريب أو نسيب له، شرط أن يثبت أنه ساهم موضوعيا، وبطريقة مباشرة في النشاط المرفقي العام، والمثال على ذلك:

- اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن شخصا غرق بينما كان يحاول إنقاذ سابح كان في وضعية صعبة، وهو ابن عم زوجته، إنما يعتبر بالرغم من هذه القرابة والرباط العاطفي، مساهما ظرفيا أو عرضيا في نشاط مرفق بلدي عام [1].

- واعتمد الحل نفسه في قضية شخص ألقى بنفسه في النار من أجل إنقاذ ابنه وشقيقته [2].

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة في القضاء الإداري الجزائري

نتناول في هذا الفرع تطبيقات المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالموظفين أو العاملين في المرافق العامة بصفة دائمة، وهذه المسؤولية نجد مصدرها في التشريع، ثم المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المعاونين العرضيين للمرافق العامة، وهذه المسؤولية تجد مصدرها في القضاء.

أولا: الموظفين أو العاملين الدائمين

في الجزائر وكما هو الحال في فرنسا، المسؤولية عن المخاطر المهنية للأعوان الدائمين تجد مصدرها في التشريع وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في دراسة هذه المسؤولية إلى بعض النصوص التشريعية التي تناولت هذه المسؤولية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

1- قرار مجلس الدولة في أول جويلية 1977، بلدية كوجيا " Comm de Coggia "، مجموعة، ص 301.

2- قرار مجلس الدولة في 22 جوان 1984، نيكولايي " Mme Nicolai "، مجموعة، ص 729.

1- قانون الولاية

أقر المشرع الجزائري مسؤولية الدولة عن المخاطر المهنية، التي يتعرض لها الأعوان الدائمون في نصوص تشريعية متفرقة أهمها قانون البلدية، وقانون الولاية، القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، قانون التأمينات الاجتماعية.

حيث نصت المادة 144 من قانون البلدية لسنة 1990 على ما يلي: « يتعين على البلدية أن تحمي موظفيها ومنتخبيها من جميع أنواع التهديدات والشتائم والقذف والتعدي التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم [1]. »

وفي تعليق للأستاذ: " **مسعود شيهوب** " حول هذه المادة، وذلك بخصوص شرط الضرر يقول: « إننا نفضل أن يكون النص شاملا للعبارتين معا: " أثناء الوظيفة أو بمناسبتها "، ومع ذلك فإن اكتفاء المشرع بتحديد زمن وقوع الضرر بمناسبة الوظيفة دون أثنائها، هو عيب في الشكل لا في الموضوع، بمعنى أن المشرع لا يقصد إطلاقا، قصر المسؤولية على الأضرار التي تقع بمناسبة الوظيفة دون التي تقع أثناء الوظيفة، إنه من باب أولى قيام المسؤولية عن الأضرار التي تقع خلال ممارسة الوظيفة، طالما أن التي تقع بمناسبتها موجبة للمسؤولية. » [2].

أيضا يمكن التساؤل بخصوص نص المادة أعلاه ماذا يقصد المشرع بكلمة الحماية ؟ هل الحماية هي: التعويض عن الأضرار التي تلحق الموظفين أو المنتخبين أثناء أو بمناسبة ممارستهم لوظائفهم، أم المقصود هو الحماية الجزائية المنصوص عليه في قانون العقوبات ؟ والجواب عن ذلك من وجهة النظر المنطقية والموضوعية يكون من خلال أمرين:

الأول: ويتمثل في أن البلدية عندما بتعرض أحد موظفيها أو منتخبيها إلى اعتداء، فهي من تقوم بتقديم شكوى أمام النيابة العامة، في المحكمة المختصة.

1- لقد حلت هذه المادة محل المادة 178 من القانون القديم هذه الأخيرة كانت تقصر الحماية والتعويض عن الأضرار فقط للموظفين دون المنتخبين.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 123.

الثاني: في حالة ما إذا لحق بالموظف ضرر مادي أو معنوي، فإن من حقه أن يطالب البلدية بالتعويض على أساس مسؤولية البلدية أو الدولة عن المخاطر المهنية، مع حق الرجوع للبلدية على مرتكب الضرر.

إن هذا العيب الشكلي وكما بينه الأستاذ " مسعود شيهوب " سابقا تفادته المادة 143 من نفس القانون السابق – قانون البلدية لسنة 1990 – وذلك بالنص على أن: « تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن أحداث ضارة تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ولنوابه والمنتخبين البلديين والموظفين أثناء أداء مهامهم أو بمناسبتها. وللبلدية الحق في الرجوع على المتسببين في هذه الحوادث. »

وبمقارنة هذه المادة بسابقتها في القانون القديم وهي: المادة رقم 177 نلاحظ أن المادة الجديدة كانت أشمل، فمسؤولية البلدية تشمل كل الأعضاء المنتخبون ولا تقصر المسؤولية فقط على المنتخبين من أعضاء الهيئة التنفيذية (الرئيس ونوابه)، كذلك تشمل هذه المسؤولية الموظفين الإداريين والذين أقصتهم المادة 177 من القانون القديم.

2– قانون الولاية الجديد لسنة 1990

في قانون الولاية الجديد لسنة 1990 تدارك المشرع النقص المسجل في القانون القديم، الذي لم يتضمن مسؤولية الولاية عن الأضرار التي تلحق موظفيها ومنتخبيها في المادة 116 منه حيث نصت على ما يلي: « تتحمل الولاية مبلغ التعويض عن الأضرار التي تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الولائي أو بموظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبتها.

يكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي هذه الأضرار. »

كما ألزمت المادة 117 من القانون السابق ذكره الولاية على حماية موظفيها ومنتخبيها من كل أشكال الاعتداءات المادية والمعنوية، وهذا أثناء ممارستهم لوظائفهم، ويكون للولاية حق دعوى الرجوع على مرتكبي هذه الأضرار.

3- القانون الأساسي للقضاء

وهو القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث نصت المادة 29 منه على ما يلي: « بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد. تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناجم عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في الضمان الاجتماعي.

تحل الدولة في هذه الظروف محل القاضي المتعدى عليه للمطالبة بحقوقه، وللحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، وعلاوة على ذلك تملك الدولة حق استعمال دعوى مباشرة، يمكنها أن ترفعها عند الاقتضاء كمدعي مدني أمام المحكمة الجزائية.»

ونص هذه المادة لا يدع مجال للشك في مسؤولية الدولة دون خطأ، وعلى أساس المخاطر المهنية متى تعرض أي قاضي لأي اعتداء مهما كان نوعه وسبب له أضرار مادية أو معنوية، وللدولة بعد ذلك حق دعوى الرجوع على مرتكبي الضرر.

4- قانون التأمينات الاجتماعية

خلال مساره المهني يكون الموظف عرضة لعدة مخاطر، فهو معرض للإصابة بمختلف الأمراض، والحوادث مهما كان مصدرها،ومن ثم صدر قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والذي يقرر مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار التي تصيب الموظفين والعمال بسبب الأخطار المهنية المتمثلة في المرض، الولادة، العجز، الوفاة [1].

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، مرجع سابق، ص 73- 74.

يستفيد من أحكام هذا القانون الموظفين وكل العمال سواءا كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء، ومهما كان القطاع الذي ينتسبون إليه، وكذا الأشخاص المعوقين بدنيا أو عقليا الذين يمارسون أي نشاط مهني، وكذا الطلبة [1].

وللتأمين من مخاطر حوادث العمل والأمراض المهنية صدر القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 ونص في المادة الثانية منه على ما يلي:

« تسري أحكام هذا القانون في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها العامل أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه. »

ويسري هذا القانون على بعض الفئات التي لا تمارس أية وظيفة أو عمل مثل:

- التلاميذ الذين يزاولون عملا تقنيا.
- الأشخاص الذين يشاركون دون مقابل في سير هيئات الضمان الاجتماعي.
- المسجونون الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية.
- الطلبة
- اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل مأمون أو أثناءه...الخ [2].

من خلال النصوص التشريعية يتبين أن الأخطار التي يتعرض لها الموظفون أو العاملون بصفة دائمة، والتي تسبب لهم أضرار تتكفل الدولة بجبر هذه الأضرار عن طريق التعويض المادي، إن هذه الحماية للموظفين أو العاملين التي توفرها الدولة تدخل ضمن نظام تأمين تقرره الدولة من خلال تدخلها بسن التشريعات التي تكفل هذه الحماية ، ويمكن القول أن هذا النظام يعتبر خاص، ولا يمكن إدراجه تحت نظام المسؤولية بلا خطأ، لأن المسؤولية الإدارية بلا خطأ هي نظام قضائي في الأصل يقرر قواعدها الاجتهاد القضائي الإداري، إن القواعد الاجتهادية هي التي تدفع في غالب الأحيان بالمشرع إلى إصدار نصوص تتضمن التعويض عن الأضرار

1- المادة 5 من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983.

2- المادة 4 من قانون حوادث العمل والأمراض المهنية.

التي تلحق بالأفراد من جراء ممارسة أعمال أو نشاطات ما وفي مجال معين، وفي حالة وجود النصوص لا حاجة لإعمال قواعد المسؤولية الإدارية، لأن التعويض في هذه الحالة يتأسس بموجب النص القانوني،ولا نؤسسه على أساس القواعد الاجتهادية للمسؤولية الإدارية.

ثانيا: المعاونين العرضيين

من الناحية التشريعية وبخصوص تسخير الأشخاص، نصت بعض النصوص التشريعية على التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد أثناء عملية التسخير، ومن بين هذه النصوص نذكر على سبيل المثال: المادة 20 من قانون الغابات [1]، والتي تنص على ما يلي:

« لا يجوز لأي شخص قادر أن يرفض تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات.

تضمن الدولة جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض...»

وفي حالات أخرى يكتفي المشرع بالنص على حق السلطة في تسخير الأشخاص دون النص على تعويض الأشخاص عن الأضرار التي تلحق بهم ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في نص المادة 172 من قانون البلدية حيث تنص على ما يلي:

« يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار مخططات تنظيم وتقديم الإسعافات، طبقا للتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص والأملاك...»

وفي قانون الولاية يستطيع الوالي تسخير الأشخاص وذلك بموجب المادة 101 منه، حيث تنص على ما يلي:

1- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات، ج ر، العدد 26، بتاريخ 26 يونيو 1984.

« يسهر الوالي على إعداد وإتمام وتنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الولاية وضبطها باستمرار، ويمكنه في إطار هذه المخططات أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به.»

لقد أثار سكوت المشرع، بخصوص التعويض عن الأضرار، التي تلحق المسخرين في بداية الأمر شكوكا على مستوى الفقه والقضاء حول إمكانية تعويض المسخرين.

على مستوى الفقه وفي البداية، كان البعض يرفض فكرة التعويض على أساس أن الخدمات التي يقدمها المسخرون تندرج ضمن الواجب الاجتماعي، ولكن هذا الرأي لا يستقيم مع مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة [1] .

ولكن القضاء الإداري الفرنسي حسم هذه المسألة، وأقر التعويض لصالح المسخرين الذين تعرضوا لأضرار أثناء تقديم مساعداتهم للمرافق العامة، وفي إطار نظام المسؤولية بلا خطأ في الكثير من اجتهاداته، وقد تناولناه بالدراسة سابقا، أما عن أساس هذه المسؤولية غير الخطئية فهي في الحقيقة تستند إلى فكرة الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وبالنسبة لفكرة المخاطر المهنية واعتبارها هي الأساس، فهي لا تعدو أن تكون بمثابة الشرط الذي إذا تحقق ونتج عنه أضرار يستوجب التعويض، ولكن نجد الكثير من المؤلفين يدرجون هذا النوع من المسؤولية ضمن المسؤولية على أساس المخاطر ومنهم الأستاذ " **مسعود شيهوب** "، والأستاذ " **عمار عوابدي** ".

أم الأستاذ " **أحمد محيو** " فيدرج هذه المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، متبعا في ذلك ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 22 نوفمبر 1946 في قضية بلدية Saint-priest-la plaine [2].

وعلى مستوى القضاء الجزائري، طبقت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء نظام المسؤولية بلا خطأ على البلدية، في قرارها المؤرخ في 1966/11/18 في قضية السيدة " ميون

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 151.

2– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 229.

سولار Meon- Soler " ضد بلدية الجزائر، وتعود وقائع القضية ليوم 1955/10/19 عندما كانت السيدة " ميون سولار " في طريقها إلى منزل إحدى المواطنات لتوليدها بناءا على طلب بلدية القبة – التي أدمجت بعد الاستقلال في بلدية الجزائر الكبرى –، وأثناء الطريق وقع لها حادث.

رفعت السيدة " ميون سولار " طلبا أمام المحكمة الإدارية بالجزائر طالبة التعويض، فرفضت هذه الأخيرة الطلب على أساس أن المدعية ترتبط بعقد عمل ضمني مع البلدية، وأنه تعويضها يتم بناء على أحكام قانون حوادث العمل.

استأنفت المدعية الحكم أمام مجلس الدولة في 1960/09/20 الذي لم يكن قد فصل في القضية بعد استقلال الجزائر، فأحيلت القضية على المجلس الأعلى وفقا للمادة 117 من البرتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 1962/08/28، والذي فصل فيها بتاريخ 18 نوفمبر 1966 مصرحا بمسؤولية البلدية غير الخطئية، ومما جاء في هذا القرار ما يلي:

« حيث أنه باستجابة المدعية لدعوة البلدية، فإنها قامت بمهمة لا يمكن التملص منها، وساهمت بذلك في تنفيذ مرفق عام...وهو ما يستوجب قيام مسؤولية بلدية الجزائر التي انتقلت إليها التزامات بلدية القبة. » [1].

وخلافا لرأي المحكمة الإدارية، فإن المجلس الأعلى يرى أنه لم يكن للمدعية وقت الحادث صفة عون عمومي مرتبط مع البلدية بعقد عمل ضمني.

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 170– 171.

المطلب الثالث

المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة

نتناول في هذا المطلب مفهوم الأشغال العامة، وقواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة كما وضعها مجلس الدولة الفرنسي، في قراراته وأحكامه بشأنها وذلك في الفرع الأول، ثم تطبيقات هذه المسؤولية في القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة

نتناول مفهوم الأشغال العامة، ثم التطرق بعد ذلك إلى مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب بها، ثم الحلول القضائية للنزاعات المتعلقة بها.

أولا: مفهوم الأشغال العامة:

للأشغال العامة مفهومين:

1-المفهوم الأول:

كلاسيكي وتقليدي، فبموجبه تعتبر أشغالا عامة، الأشغال التي تنفذ لحساب أحد أشخاص القانون العام وللمصلحة العامة، ولقد تكرس هذا المفهوم لأول مرة في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في قضية 'بلدية مونسيفور' المتعلقة بإحدى الكنائس: فهو اعتبر أن البناء الذي يحتوي الكنيسة يشكل بمجمله منشأ أو مبنى عاما (ouvrage public)، في حين أن صيانة خزان الماء المقدس في الكنيسة (le bénitier)، يعتبر شغلا عاما (travail public) [1].

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 جوان 1921، " Commune de Monesegur"، مجموعة، ص573.

2- المفهوم الثاني:

وهو الأحدث والأشمل والأصح، وقد عبرت عنه محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها شهير بالموضوع، حيث اعتبرت أن الأشغال العامة هي التي ينفذها أحد أشخاص القانون العام في إطار مهمة تسيير مرفق عام، حتى لو كانت هذه الأشغال جارية لحساب أشخاص من القانون الخاص وعلى ممتلكات خاصة. ومن ثم تبعها مجلس الدولة الذي أكد أن الأشغال التي تجري في أحد الأحراج الخاصة، طالما أنها تهدف إلى حماية الثروة الحرجية الوطنية، فهي تكون حتما أشغالا عامة [1].

ثانيا: معنى الأشغال العامة:

يمكن القول من خلال المفهومين السابقين: بأن الأشغال العامة هي تلك التي تجري على العقارات أو على غير المنقول من الأموال. وهي بحسب ما ذهب إليه الاجتهاد، لا تقتصر على العمليات المادية التي تجري على العقار:

- كتشييد بناء أو إصلاح أو هدم بناء.
- أو كأعمال تحسين أو تجهيز قائمة، مثل تركيب أجهزة للتدفئة والتبريد أو مصاعد فيها.

لا بل إنها تتعدى لتشمل أعمال الصيانة والدهان وتكنيس الطرقات العامة في مناسبات معينة أو جرف الثلج عنها عند الاقتضاء، فهي بالتالي تعني الأشغال المنفذة والأشغال التي هي قيد التنفيذ على جد سواء. كما تعني أيضا ما تمتنع الإدارة عن القيام به تنفيذا لالتزام ملقى على عاتقها، لأن العبرة في ذلك هي للأعمال المتوجبة عليها سواء أقدمت على إنجازها أم امتنعت. ولا عبرة أيضا لكون الأشغال منفذة حسب الأصول الفنية أم لا، فهي إذا كانت بطبيعتها وغايتها أشغالا عامة أصلا، تبقى كذلك في جميع الأحوال [2].

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 461.

2- المرجع نفسه، ص 461.

- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 319.

ثالثا: الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة:

تعتبر ناجمة عن الأشغال العامة، الأضرار الناتجة عن تنفيذ هذه الأشغال أو بسبب عدم تنفيذها، أو بسبب وجود منشآت عامة. وتبقى الأضرار مصدرها أو سببها الأشغال أو المنشآت العامة، سواء كانت هذه الأخيرة هي السبب المباشر أو غير المباشر لها [1].

رابعا: نظام المسؤولية عن هذه الأضرار:

إن الاجتهاد هنا قديم العهد وتقليدي. ويعود أول قرار له بهذا الشأن إلى بداية القرن التاسع عشر، ومع هذا فإن المبادئ والقواعد ذاتها التي خطها القاضي الإداري منذ ذلك الحين لا تزال مستمرة ومطبقة، دون تغيير.

ومن ثم، فإن الأضرار الناجمة عن الأشغال والمنشآت العامة تعتبر أقدم وأهم مجال لتطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ، وأهم ما يواجهه القضاء الإداري من نزاعات كل يوم [2].

إن المسؤولية عن هذه الأضرار تطبق، سواء بسواء، على الشخص العام – أو الإدارة – رب العمل، وعلى المتعهدين أو الملتزمين بتنفيذ هذا العمل، ولقد استقر الاجتهاد على اعتبار القضاء الإداري هو المرجع الصالح للنظر بدعاوى التعويض عن أضرار الأشغال العامة ليس فقط عندما تقام الدعاوى على أشخاص القانون العام، بل وأيضا واستثنائيا على متعهدي هذه الأشغال وإن كانوا أفرادا عاديين [3].

في أي حال، تتقسم هذه الأضرار إلى فئتين:

- فئة الأضرار العابرة.
- فئة الأضرار الدائمة.

1- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 319.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 463

3 – المرجع نفسه، ص 464.

وبالتالي، فإن نظام المسؤولية الذي يطبق على كل منهما ليس واحدا بل يختلف في قواعده وأسسه بين فئة وأخرى، كما سنرى لاحقا.

أ- الأضرار العابرة (Les dommages accidentels):

إنها فئة من الأضرار تحصل صدفة، إنها على سبيل المثال حال عامل الكهرباء الذي بينما هو يصلح الخط على أحد الأعمدة يصرعه التيار الكهربائي، أو حال أحد المشاة الذي يقع في خندق أو حفرة كبيرة، أو حال الحائط الذي ينهار نتيجة إجراء حفر قربه على جانب الطريق العام، أو حال السيارة التي تصاب بأضرار نتيجة وقوع شجرة عليها وهي سائر على الطريق...الخ

إن شروط انعقاد المسؤولية لاسيما على رب العمل أو على المتعهد من جراء مثل هذه الأضرار، باتت اعتبارا من العام 1950 تختلف باختلاف صفة الضحية المتضررة جسديا في شخصها، أو ماديا في أموالها.

فإن الاجتهاد يفرق بالفعل بين المتضررين تبعا لصفتهم، وهم بنظره يقسمون إلى ثلاث فئات: المساهمون، والمستفيدون، والأشخاص الثالثون أو الغير [1].

1- المساهمون (Les participants):

إنهم أولئك الذين يساهمون في تنفيذ الأشغال العامة أو في تسيير المنشآت العامة بصفتهم مكلفين بمهمة ما، يدخل ضمن هذا الإطار (مهندسو بناء، ملتزمو أشغال، وخاصة أجراء في شركات تتولى هذه الأشغال، أو عاملون في الهيئات العامة ذاتها التي يتم التنفيذ لصالحها...الخ) [2].

1- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 319.

2- يعتمد الإجتهاد تفسيرا واسعا لصفة المساهم: فهو مثلا أعطى صفة المساهم لشخص دخل إلى مكان به ورشة عمل بموافقة المتعهد ليقطع مجرى مياه عائد له كان يعرقل تنفيذ الأشغال، في هذا المعنى أنظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 نوفمبر 1987، « شركة بيريكون للنقل S.A.Berrichonne de transport »، D.A، 1987، رقم، 685.

ففيما يتعلق بهؤلاء المساهمين، تسأل السلطة العامة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم على أساس نظرية الخطأ، أي عندما تكون هذه الأضرار ناجمة عن خطأ ارتكبته، وينتج عن ذلك أن الأضرار اللاحقة بالمساهمين شخصيا أو بأموالهم لا تعطيهم أي حق بمطالبة رب العمل (الإدارة) أو المتعهد بأي تعويض ما لم يكن ثابتا أن سبب هذه الأضرار هو خطأ الإدارة أو المتعهد.

وقد فرض الاجتهاد هذا الشرط وشدد عليه لأول مرة في سنة 1937 [1]. ومن ثم توالت القرارات التي كرست هذا المنحى وأكدت الاستقرار عليه، ومنها على سبيل المثال.

- عامل كان يعيد دهن أعمدة التوتر العالي لخطوط الكهرباء بينما كان التيار مقطوعا، فجأة عاد التيار قبل الوقت المحدد له فصعق العامل المذكور (خطأ جسيم ارتكبته مؤسسة كهرباء فرنسا) [2].
- ضرر لاحق بمتعهد من جراء حادث أصيب به فيما كان يضع في سقف كنيسة جسرا من خشب، فانكسرت السقالة التي كان واقفا عليها وسقط [3].

ويتأتى عن ذلك أيضا، وبحسب القواعد والمبادئ العامة التي ترعى نظرية الخطأ، أنه يترتب على الضحية (أي المساهم) إثبات هذا الخطأ حتى في حال وجود "شيء خطير" (une chose dangereuse) ساهم في إلحاق الضرر [4]. وهذا يعني أن مسؤولية السلطة العامة تجاه المساهمين تبنى دائما على الخطأ، ومساهمة (الأشياء الخطرة) في الإضرار بهم لا تغير في ذلك شيئا بالرغم من أننا رأينا سابقا المسؤولية تبنى عادة في مثل هذه الحال على أساس نظرية المخاطر.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول ديسمبر 1937، مؤسسات جان فرانسوا " Soc.des etabliss.Jean François "، مجموعة، ص 986.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 2 جويلية 1971، كهرباء فرنسا/ « لوبيفر Ep.Le Piver »، مجموعة، ص 504.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 4 جانفي 1960، « ايستامب Estampes »، مجموعة، ص 2، إلخ.

4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 جوان 1962، كهرباء فرنسا/ « مالفييه E.D.F c/ Malfait »، مجموعة، ص 377.

ولعل معاملة الاجتهاد للمساهم بهذه القسوة مردها إلى أنه بعمله هذا، يجني أرباحا ويخلق مخاطر عديدة، فتطبق عليه قاعدة (الغرم بالغنم)، فلا يجوز بالتالي إلزام الإدارة بالتعويض عليه عند الاقتضاء ما لم يثبت أنها أخطأت [1].

ولا بد لنا من أن نشير إلى أن أحكام التشريعات المتعلقة بحوادث أو طوارئ العمل تساعد على الحد من مقاضاة عمال ورشات الأشغال العامة – وهم طبعا مساهمون بالمعنى القانوني المار ذكره– لرب العمل (الإدارة أو المتعهد) على أساس القاعدة العامة للمسؤولية الإدارية الخطئية أو غير الخطئية، طالما أن التعويضات عن الأضرار اللاحقة بهم أثناء العمل مضمونة بنصوص التشريعات المشار إليها، ما لم تكن مقاديرها غير كافية بحد ذاتها أو لا تغطي كامل الأضرار الجسدية والمادية (على الأموال) في حال وجودها.

2– المستفيدون (Les usagers):

2–1– تعريف:

إنهم أولئك الذين يستعملون المنشآت العامة ويستفيدون منها بطريقة أو بأخرى وبصورة شخصية ومباشرة، فصفة المستفيد (أو المستهلك أو المنتفع) تطلق على الذي يستعمل بناية لأحد أشخاص القانون العام، أو يزور متحفا أو بناءا أثريا، أو يشاهد مسرحية في مسرح عام[2].

وعلى هذا الأساس، وعلى سبيل المثال، اعتبروا من المستفيدين من المنشأ العام لكونهم استخدموه بصورة شخصية ومباشرة:

- الأولاد الذي التجأوا بسبب العاصفة إلى "كيوسك" فسقطت شجرة عليهم وتسببت بجرحهم [3].

1– فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 322.

2– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 468.

3– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15فيفري 1939، مدينة باريس، مجموعة، ص 94.

- الأشخاص الذين كانوا يصلون في كنيسة، فانهار جسر خشبي كائن في سقفها وجرحهم [1]. الخ...

بينما اعتبروا من غير فئة المستفيدين لأنهم لم يستخدموا المنشأ العام شخصيا ومباشرة:

- الشخص الذي يوقف سيارته قرب مركز للبريد دون أن يدخل إليه [2].
- المقيم في بلدية إزاء مكان إلقاء النفايات المنزلية الذي أقامته البلدية أو إزاء محطة تكرير المياه الملوثة [3].

2-2- التمييز بين المستفيد من المنشأ العام والمستفيد من المرفق العام:

* **انطلاقا مما تقدم**، ينبغي عدم الخلط بين صفة المستفيد من المنشأ العام (usager d'un ouvrage public)، والمستفيد من المرفق العام (usager d'un service public).

فالعاملون لدى المرافق العامة ليسوا في وضع المستفيدين منها، ولكنهم كذلك فيما يخص المكاتب التي يشغلونها للقيام بوظائفهم فيها [4]. والموظفون المقيمون في المساكن المعدة والمخصصة لفئة الموظفين، وكذلك زوارهم، ليس لهم أيضا طابع المستفيد إلا بالنسبة إلى الغرف والوحدات التي يتألف منها المسكن، يضاف إليها السلالم أو الأدراج (escaliers) والمعابر أو الأروقة (couloirs) التي تؤدي إليه [5].

في أي حال إن الفائدة من معرفة ما إذا كان لأحدهم صفة المستفيد أو صفة الشخص الثالث من المرفق العام، من شأنها فقط تحديد الجهة القضائية المختصة (قضاء عادي أو إداري) للبث في النزاع عندما يتعلق الأمر بمرفق عام صناعي أو تجاري. بينما الفائدة من معرفة ما إذا كان أحدهم يعتبر مستفيدا من منشأ عام أو شخص من الغير تجاهه، تؤدي إلى

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 مارس 1947، قضية Lapeyre ، مجموعة، ص 104.
2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 4 فيفري 1972، وزير البريد/ « تريفارو Trifaro »، مجموعة، ص 117.
3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 ديسمبر 1970، بلدية « بيسيج Bessiges»، مجموعة، ص 790.
4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 9 مارس 1962، « دورسو Dme.Dorso »، مجموعة، ص 164.
5- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 أفريل 1968، مدينة « كان Cannes »، مجموعة، ص 268.

تحديد نظام المسؤولية الإدارية الواجب تطبيقه أساسا للتعويض عن الضرر الذي يصيبه، إذا إن الفرق بين الوضعين مبدئي وجوهري، ولابد لرجل القانون أن يلفت النظر دائما إلى وجوب عدم الوقوع في فخ الخلط بينهما.

** **إن** الاجتهاد يعتبر بأن صفة المستفيد من المنشأ العام تعني الشخص الذي يستخدمه مباشرة أي الذي ينتفع منه باستعماله.

واحدا: فإذا انتفع من المنشأ العام دون استعماله أو استخدامه، فإنه يكون شخصا ثالثا بالنسبة إليه، لا مستفيدا، فهذه مثلا هي حال أصحاب المنازل الواقعة مباشرة على جوانب الطرقات العامة طالما هم في داخلها. فإذا اجتازوا عتبة الباب ووطأت أقدامهم الطريق العام يتحولون تلقائيا إلى مستفيدين [1].

اثنان: في أي حال، إن تحديد مفهوم المستفيد موضوع البحث ليس دائما بالأمر السهل، مما يتطلب بعض الإيضاح، لاسيما وأن صفة "المستفيد" قد تجد نفسها أحيانا مترافقة مع صفة "الشخص الثالث" ومجتمعه معها. والمثال الحي على ذلك هو من الاجتهاد القضائي في هذه المسألة حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مدينة "فريجوس" القريبة من سد "مالباسي"، (barrage de malpsset) الذي انهار وفاضت مياهه فعطلت قنوات توزيع المياه العائدة للمدينة من جهة، وغمرت شوارعها ومسابحها وأبنيتها ومنشآتها من جهة أخرى، إنما تجمع في ذلك وفي ذاتها، بين صفة "المستفيد المتضرر" و "الشخص الثالث المتضرر" في آن واحد:

- فهي في وضع "المستفيد" بالنسبة إلى الأضرار التي لحقت بقنوات توزيع المياه التي يغذيها السد.
- وهي في وضع "الشخص الثالث" بالنسبة إلى الأضرار التي نجمت عن غمر الشوارع والمسابح، الخ...بمياه السد [2].

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 18 ماي 1973، « ديجان Dijan »، مجموعة، ص 361.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 أكتوبر 1971، « مدينة فريجوس Frejus »، مجموعة، ص 630.

ثلاثة: وهناك تساؤل آخر حول ما إذا كان المنتفعون غير المرخص لهم أو غير الشرعيين من منشأ عام، يتمتعون فعلا وعن حق بصفة "المستفيد" من المنشأ أم لا.

منطقيا، قد يتبادر إلى الذهن أن الجواب يجب أن يكون بالإيجاب، ولكن الغريب في الأمر أن الاجتهاد رفض في البداية لهؤلاء المنتفعين غير الشرعيين بصفة "المستفيد"، إذ اعتبرتهم "أشخاصا ثالثين" بالنسبة إلى المنشأ العام المعنى، الأمر الذي أدى- وهنا الغرابة الكبرى- إلى منحهم حق الإفادة من نظام المسؤولية دون خطأ أي أنه، بدلا من تمييز المستفيدين الشرعيين عنهم، ميزهم، هم، عن هؤلاء بصورة غير مقبولة، مثال ذلك:

- إعطاء صفة "الشخص الثالث" (أو الغير) لشخص تضرر وهو يستعمل، كي يعبر النهر، جسرا خشبيا ضيقا ممنوع استعماله من قبل الجمهور مخصصا لغاية أخرى [1].
- إعطاء صفة "الغير" لولد دخل بصورة غير مشروعة إلى ملعب رياضي في مدرسة وتسلق بصورة غير مشروعة أيضا أعمدة الرواق العائدة للرياضية الجسدية [2].

ولكنه (أي الاجتهاد) ما لبث أن تراجع عن موقفه العجيب هذا ووضع حدا لمثل هذه الحلول غير المنطقية، وعاد بالتالي إلى التمسك بما هو واقع فعلا، فمعرفة "المستفيد" كمعرفة "المساهم" قضية واقع فعلي ملموس يتثبت منه القاضي فيقرر "الصفة" بنتيجته، فعندما تكون السيارة على الطريق العام فصاحبها المتضرر يكون "مستفيدا من المنشأ العام) سواء كان وجودها في مكانها مشروعا أم لا، وهكذا وعلى سبيل المثال:.

- يعتبر "مستفيد" من الطريق، الولد الذي كان سائرا عليه فتضرر، بالرغم من أن الطريق المذكور محرم على المشاة [3].

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 3 فيفري 1956، « دوران Vve Dourand »، مجموعة، ص 51.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 نوفمبر 1959، بلدية « Montaigut- en- Combrailles »، مجموعة، ص 1126.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 جوان 1984، « موتيرون Ep.Motheron »، D.A، 1984، رقم 335.

2-3- أساس المسؤولية وطبيعتها

يعامل الاجتهاد المستفيد من المنشأ العام معاملة أفضل من تلك التي يعامل بها المساهم ولكنها أقل تساهلا من تلك التي خص بها الشخص الثالث أو الغير كما سنبينه فيما يلي:

فركن التبعة فيما يتعلق بالمستفيد هو نظرية خطأ الصيانة العادية (Le défaut d'entretien normal) للمنشأ العام، وهي نظرية استمدها الاجتهاد من فكرتي الخطأ والمخاطر معا، إذ أنه يكفي المستفيد المتضرر إثبات الضرر والصلة السببية بينه وبين المنشأ العام حتى تكون الإدارة مسؤولة عنه وملزمة بالتعويض.وإذا شاءت هذه الأخيرة التملص من المسؤولية، فعليها أن تثبت أنها اعتنت بالمنشأ العام اعتناء طبيعيا، وهذا يعني، وخلافا للقاعدة القانونية التي تضع عبء الإثبات على من ادعى، أن هذا العبء انتقل من المدعي "المستفيد" إلى المدعى عليه (الإدارة)، وأصبح بالتالي معكوسا، فبدلا من أن يفرض على المتضرر إثبات عدم اعتناء الإدارة بالمنشأ العام، يصبح على هذه الأخيرة أن تثبت العكس أي اعتناءها العادي به [1].

من هنا، وإذا كان ركن التبعة كما قلنا مستمدا من فكرتي الخطأ والمخاطر، وعلى اعتبار أن الإثبات يقع على المدعى عليه للتملص من المسؤولية فإن هذه المسؤولية يمكن اعتبارها مسؤولية غير خطئية لأنه في المسؤولية التقليدية أي على أساس الخطأ فإن المدعي ملزم بإثبات خطأ المدعى عليه وهي هنا ممثلة في الإدارة العامة، ومن وجهة نظر أخرى فإن هذه المسؤولية تقوم على قرينة افتراض الخطأ إلى أن يثبت العكس وحتى من وجهة النظر الأخيرة هذه تبقى المسؤولية تقوم بدون خطأ.

1- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 320.

3 – الأشخاص الثالثون (أو الغير):

3–1– تعريف:

الشخص الثالث هو ذلك الذي لا يشترك، أو لا يساهم في تنفيذ الأشغال العامة أو في سير المنشآت العامة ولا يستخدمها استخداما مباشرا ولا يجني منها آية فائدة [1].

والشخص الثالث يمكن أن يكون أحد مجاوري الأشغال أو المنشآت العامة، كأصحاب المحلات أو العقارات المجاورة للشوارع أو الساحات أو الطرقات العامة، كما يمكن أن يكون أحد المارة بقرب ورشة أشغال عامة.

3–2– أساس المسؤولية:

يحتفظ الاجتهاد للشخص الثالث المتضرر بالمعاملة الأسهل والأفضل مقارنة بالمساهم والمستفيد السالف ذكرهما.

فعندما يكون المتضرر من الشغل أو المنشأ العام "شخصا ثالثا" فإنه يستفيد تماما من نظام المسؤولية بلا خطأ، فالاجتهاد يبني المسؤولية في هذه الحالة على أساس المخاطر وأحيانا على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي أن مسؤولية السلطة العامة تكون قائمة دون اشتراط خطأ من الضحية، شرط إثبات أمرين ضروريين:

- حصول ضرر غير عادي.
- وجود رابطة سببية مباشرة بين الشغل أو المنشأ العام، وبين الضرر المشكو منه [2].

وهذا يعني، من الناحية القضائية، أنه "حتى في غياب الخطأ، وحتى لو ادعت السلطة العامة المختصة وأثبتت أنها لم ترتكب أي خطأ، فإنه ليس من شأن ذلك أن يعفيها من المسؤولية ويبقى للشخص الثالث المتضرر الحق بالتعويض بمجرد توفر الشرطين أعلاه، إلا

1– فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 321.

2– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 477.

إذا كان الضرر قد حدث بسب خطأ الضحية أو المتضرر أو أنه حدث بفعل قوة قاهرة تسببت به، كما سنرى لاحقا.

« ومن شأن هذه المسؤولية الحكمية أو التلقائية (de plein droit) التي يستفيد منها الأشخاص الثالثون فور توفر الشرطين أعلاه، أن نجعل من المسؤولية عن "المنشآت العامة الخطرة" دون فائدة ولا لزوم لها بالنسبة إليهم، باعتبار أن المسؤولية المقررة هنا لصالحهم بات الحصول عليها أسهل وأجدى [1] ».

وهكذا مثلا، يعتبر شخصا ثالثا ويستفيد من نظام المسؤولية هذا:

- عاملة الهاتف التي صرعها التيار الكهربائي بفعل انفجار منجم بسب أشغال عامة، أدى إلى تحويل التيار نحو طاولة التنصت (la table d'écoute) التي كانت تقوم بالخدمة بالقرب منها [2].
- المالك الذي تضرر ماله بفعل حريق شب في مستودع لمواد عائدة لأشغال عامة [3].

ب- الأضرار الدائمة (Les Dommages Permanents)

بخلاف ما هي عليه الأضرار العابرة من حيث طابعها الطارئ والمؤقت ومن حيث استناد نظام المسؤولية بشأنها على صفة المتضرر كما رأينا، فإن الأضرار الدائمة لها – كما تدل على ذلك تسميتها – طابع الديمومة أو الاستمرارية، ونظام المسؤولية فيها واحد ليس فيه تمييز بين ضحية وأخرى.

وهي، من وجهة نظر الفقه الفرنسي، تلك الأعباء التي تفرض مبدئيا دون خطأ ولكن عمدا ولخدمة الصالح العام، على بعض الأفراد في المجتمع دون الآخرين [4].

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 477.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 نوفمبر 1952، « غرو Grau »، مجموعة، ص 503.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 4 أكتوبر 1958، « بوفيس Beaufils »، مجموعة، ص 510.

4- R.Chapus.op.cit, p.986 et s.

ولذا، ولأن التعويض عنها يأخذ طابع إعادة التوازن وتحقيق المساواة في الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع الواحد، الأمر الذي يضع نظام المسؤولية عنها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وسوف نتطرق إليها عند دراسة تطبيقات المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، كما سنرى لاحقا.

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأشغال العامة

في القضاء الإداري الجزائري

يطبق القضاء الإداري الجزائري قواعد المسؤولية دون خطأ على الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية، إذا أصابت هذه الأضرار الغير، والغير أو الشخص الثالث كما عرفه الأستاذ: " أحمد محيو ": « الغير هو ليس بمرتفق- مستفيد- ولا مشارك- مساهم-، فهو غريب عن الأشغال، والمباني أو المنشآت العمومية [1]. »

ويحصل الغير على التعويض عندما يصاب بأضرار ناتجة عن أشغال عامة دون أن يتحمل عبء تقديم الإثبات،عليه فقط إثبات العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والفعل المسبب للضرر، وهو في هذه الحالة، الأشغال أو المنشآت العامة، ولقد تبنى المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر سابقا المسؤولية غير الخطئية عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة، في قرار له بتاريخ 03 ديسمبر 1965 في قضية المدعو: « حطاب » ضد الدولة بقوله: « حيث أنه بسبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت، فإن الإدارة مسؤولة ولو في غياب الخطأ، عن الأضرار الحاصلة، والتي لا يمكن إعفائها منها إلا في حالة القوة القاهرة، وخطأ الضحية » [2].

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، 224.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 181.

- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

لقد أكد القضاء الإداري الجزائري أيضا المسؤولية غير الخطئية بسبب الأشغال العامة في قرار للغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 02 جويلية 1986 في قضية تتعلق بأشغال إنجاز جامعة ومسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهديم « فيلا » المدعي السيد ب- خ، الذي رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية، والتي حكمت له بالتعويض دون اشتراط الخطأ، وأوردت فقط في حيثيات هذا العلاقة السببية بين الأضرار الحاصلة والأشغال العامة، وهذا يعني إقرار الغرفة الإدارية بالمسؤولية دون خطأ بسبب الأشغال العامة [1].

وبخصوص إعفاء الدولة من المسؤولية على أساس المخاطر ودون خطأ، بسبب خطأ الضحية نجد تطبيق هذه الحالة على سبيل المثال، في حكم المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة بتاريخ 1964/12/11 في قضية " بعزيزي "، والتي تتعلق بأضرار لحقت عمارة المدعي بسبب الأشغال العمومية، ولقد رفضت المحكمة الإدارية التعويض، بسبب خطأ ارتكبه الضحية أو المدعي والذي قام بالبناء بطريق غير مشروعة [2].

وفي قضية أخرى لجأ القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة إلى تأسيس المسؤولية عن الأشغال العامة على أساس الخطأ المفترض وهو عدم القيام بالصيانة العادية للمنشأ العمومي وهذا في قرار له بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين آزال ضد ع- الطاهر ومن معه [3].

وتتعلق وقائع هذه القضية: « بأنه وبطلب من سكان المزرعة الفلاحية أحمد لمطروش، قام سكان القرية الواقعة بها هذه المزرعة بحفر حفرة كبيرة لجمع مياه الأمطار، وبفعل الأمطار

1- هذا القرار أورده: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 182، وهو قرار غير منشور في قضية تحت رقم 8771983، فهرس 264- 1986.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 194.

3- هذا القرار أورده: لحسين شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

تحولت هذه الحفرة إلى بركة، والتي سقط بها أحد الأطفال و أدى سقوطه في هذه الحفرة إلى وفاته.

رفع ذوى حقوق الضحية دعوى ضد البلدية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف الذي اصدر حكمه في 1994/07/18 بتحميل البلدية مسؤولية الحادث وإلزامها بالتعويض لصالح ذوي حقوق الضحية.

استأنف المدعى عليه وهي البلدية ممثلة في رئيسها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ملتمسا في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف، بحجة أن البلدية ليست المسؤولة، لأن من قام بحفر الحفرة هم سكان القرية وليست البلدية.»

أيد مجلس الدولة القرار المستأنف مؤكدا على أن البلدية مسؤولة لسببين:

- كون أن أشغال إنجاز الحفرة كان بترخيص من البلدية وتحت إشرافها.
- كون البلدية لم تتخذ كل الاحتياطات اللازمة لحماية الحفرة.

في هذا القرار يتبن أن مجلس الدولة الجزائري أسس قراره على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم القيام بالصيانة العادية للمنشأ العام، وفي الحقيقة فإن مجلس الدولة كان ينبغي عليه إقامة هذه المسؤولية على أساس المخاطر أي بدون خطأ بسبب أخطار المنشآت العامة، وهذا للأسباب التي سوف نوردها ووفق ما توصل إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة وهذه الأسباب أو الشروط هي:

- إن إنجاز الحفرة كان تحت إشراف وإدارة البلدية ولهذا فهو يعتبر من الأشغال أو المنشآت العامة، لأن البلدية هي من أشخاص القانون العام.
- إن الولد الذي غرق في الحفرة التي غمرتها مياه الأمطار هو من الغير أو الأشخاص الثالثين فهو ليس بمستفيد ولا مساهم أو مشارك..
- حصول الضرر وهي الوفاة وعلاقة السببية بين الضرر و المنشأ العام وهي الحفرة.

ونتيجة للأسباب التي ذكرناها، فإن مسؤولية البلدية تكون مسؤولية غير خطئية وعلى أساس مخاطر الأشغال العامة، وكان الأجدر بمجلس الدولة أن لا يتراجع في قراره هذا عما توصل إليه سابقا المجلس الأعلى للقضاء في اجتهاده بخصوص قضية السيد "حطاب " ضد الدولة في قراره بتاريخ 03 ديسمبر 1963.

المطلب الرابع

مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار الناجمة عن التجمهر(Attroupements) والتجمعات (Rassemblements)

نتناول في هذا المطلب هذه المسؤولية من الناحية التشريعية في فرنسا، ثم شروط هذه المسؤولية التي وضعها القضاء الإداري من خلال قراراته وأحكامه، وذلك في الفرع الأول، ثم تطبيقات هذا النوع من المسؤولية في القضاء الإداري الجزائري، وفي التشريع أيضا وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التجمهرات والتجمعات

نتناول في هذا الفرع شروط هذه المسؤولية في فرنسا تشريعيا، وقضائيا.

أولا: في التشريع

بعد أن كانت هذه المسؤولية تقع في فرنسا على عاتق البلديات، أصبحت اليوم شأنا يخص الدولة وحدها (قانون 7 ديسمبر 1983، المادة 92 منه).

وبعد أن كان القضاء العادي هو الجهة المختصة للبت في النزاعات بشأنها، أصبح اليوم القضاء الإداري – وهو أصلا القضاء الطبيعي لمثل هذه الأمور– هو الجهة المختصة بالموضوع (قانون 9 ديسمبر 1986، المادة 27 منه).

وهذه المسؤولية تتحملها السلطة العامة (أي الدولة) منذ أن وجدت أحكام قانون 16 نيسان 1914 الراعية لها أصلا، بصورة حكمية تلقائية، على أساس المخاطر الاجتماعية التي تتسبب بها التجمهرات والتجمعات، ويمكن أن يحركها أي دعوى المسؤولية المتضررون وشركات الضمان التي أعطاها القانون حق الحلول محلهم لمقاضاة الدولة، بعد أن تكون قد تولت هي التعويض عليهم عن الأضرار اللاحقة بهم [1].

هذا، وقد منح القانون الفرنسي لعام 1983 (المادة 92 أعلاه) الدولة بعد أن تكون قد عوضت على المتضررين المعنيين، حق الرجوع على البلدية التي وقعت الأضرار في نطاقها، عندما تكون مسؤوليتها ثابتة، وذلك بشكل خاص عندما يمتنع رئيس البلدية من اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة، أو عندما تكون هذه التدابير قد اتخذت ولكنها لم توضع قيد التنفيذ بالشكل المطلوب الكفيل بمنع التعديات أو الأعمال المضرة، إما إهمالا منه لواجباته، وإما تواطؤا منه مع "المحتشدين" أو "المجتمعين".

ثانيا: شروط انعقاد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التجمهرات والتجمعات في ظل الاجتهاد القضائي

هذه الشروط وضعتها أصلا محكمة التنازع الفرنسية في ظل التشريع الذي كان سائدا قبل 1938، والذي كان يلقى المسؤولية على عاتق البلديات ويعطي الصلاحية القضائية للقضاء العادي كما أشرنا أعلاه، وكانت ترمي من خلالها إلى تحديد مدى اختصاص القضاء العادي بالموضوع، وقد يؤدي نقل الاختصاص إلى القضاء الإداري، إلى تعديل أو ربما تطوير هذه الشروط جزئيا أو كليا، بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل أحدهما كما سنرى لاحقا، وهذه الشروط هي كما يلي:

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16فيفري 1990، رأي استشاري بناء على طلب المحكمة الإدارية في « بو Pau » في قضية شركة « غان Gan » للتأمين ضد الحرائق والحوادث، مجموعة، ص 36.

1- **الشرط الأول:**

يجب أن تكون الأضرار المطلوب التعويض عنها ناجمة عن أعمال "التجمهرات" أو "التجمعات".

وهذا الشرط يكون محققا سواء كان سبب الضرر تصرف شاذ للتجمع أو الحشد بكامله، أو لقسم أو لجزء منه انفصل عنه لهذه الغاية، أما إذا كان الضرر واقعا بفعل أفراد تصرفوا بشكل منفرد وبمعزل عن بعضهم البعض، فلا تطبق القواعد والأحكام التي نحن بصددها، ذلك أنه لابد، لانعقاد مسؤولية الدولة هنا، من أن يكون الفعل الضار ذا طابع جماعي (Collectif) [1].

ومتى تحقق ذلك، فإن الدولة تكون مسؤولة على أساس فكرة "المخاطر الاجتماعية" كما ذكرنا، بصرف النظر عن طابع التجمع أو الغاية التي كان يرمي إليها، فليس ضروريا أن يكون هادفا إلى الفتنة أو الثورة أو الشغب أو مجرد الإخلال بالنظام العام – فهو قد لا يكون مسلحا على الإطلاق- وقد يتعلق الأمر بتظاهرة سياسية أو رياضية أو اجتماعية مهنية،...الخ، ولا فرق أيضا إذا قام التجمع بالتظاهر على الطريق العام أو في أماكن خاصة منعزلة [2].

وجدير بالذكر أن الحالة التي تتسبب فيها بالأضرار فرق منظمة نوعا ما ومؤلفة من إرهابيين يقومون بتعديات واعتداءات مسلحة مستعملين خاصة المتفجرات، مثل هذه الفرق ليست بالتأكيد من نوع "التجمعات" موضوع بحثنا هذا، وبالتالي فإن الأضرار التي تنجم عنها لا يمكن أن يتم التعويض عنها على أساس نظام المسؤولية بلا خطأ لأنه بحسب المبادئ العامة المقررة اجتهادا، لا يمكن أن يسري عليها نظام المسؤولية دون خطأ [3]. بل ترعاها نصوص تشريعية خاصة.

2- **الشرط الثاني**

1- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2009، ص 178.

2- قرار محكمة التنازع الفرنسية في 16 نوفمبر 1964، مؤسسة « سنك وشركائه Schenk et Cie »، مجموعة، ص 793.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أفريل 1987، قضية « Yener et Cons.Erez »، مجموعة، ص 151.

يجب أن يصدر عن التجمهرات والتجمعات (أو المتظاهرين) أعمال عنف تنطوي على جرائم من نوع الجنايات أو الجنح [1].

فإذا اقتصر الأمر على تلاسن وتشابك أو تدافع بالأيادي فلا يكون هذا الشرط محققا، ولو نتج عن ذلك ضرر للبعض، مثال ذلك: امرأة رميت على الأرض اثر دفعها من قبل مجموعة من التلامذة كانوا يحتلون أحد الشوارع في أعقاب الامتحان، وما لبثوا أن تفرقوا عند وصول الشرطة [2].

3- الشرط الثالث

يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الأضرار الحاصلة وأفعال أو تصرفات المتظاهرين (وهو تعبير يعني التجمهرات والتجمعات بداهة).

وهذا أمر طبيعي لابد منه لانعقاد المسؤولية على المتسبب بالضرر، أما عن نوع الأضرار التي تتسبب بها الحشود أو التجمعات، فإن الدولة مسؤولة عن كل الخسائر والأضرار من أي نوع كانت طالما هي نتيجة مباشرة للاضطرابات والتعديات التي تقوم بها الحشود والتجمعات، وبنوع خاص الأضرار التجارية سواء تمثلت بازدياد في النفقات أو بحرمان من واردات استثمار وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في أحد اجتهاداته في هذه المسألة [3].

الفرع الثاني

1- جهاد صفا، مرجع سابق، ص 181.

2- قرار محكمة التنازع الفرنسية في 12 جوان 1961، قضية « السيدة جان Dme. Jean »، مجموعة، ص 867.

3- رأي استشاري بناء على طلب المحكمة الإدارية في باريس بتاريخ 6 أفريل 1990 في قضية « شركة كوفيروت Soc.Cofiroute و S.N.C.F »، مجموعة، ص 95.

تطبيقات المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التجمهرات والتجمعات

في القضاء الإداري الجزائري

في الجزائر فإن مسؤولية الدولة أو أحد الأشخاص العموميين التابعين لها على أساس المخاطر الناتجة عن فعل التجمهرات والتجمعات هي مسؤولية تقررت بالنص التشريعي، وهذا في قانون البلدية لسنة 1990 في المادة 193 منه حيث نصت هذه المادة على ما يلي: « تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال وخلال التجمهرات والتجمعات.

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها. »

من خلال نص هذه المادة فإن المسؤولية التي تتحملها البلدية تقوم دون خطأ وعلى أساس المخاطر، وهناك من يطلق عليها المسؤولية الناتجة عن الأخطار الاجتماعية، وهو المصطلح الذي ورد في قانون البلدية القديم حيث نصت المادة 147 من هذا القانون بخصوص مساهمة الدولة في تحمل التعويض عن الأضرار التي تلحق الأشخاص بسبب فعل التجمهرات والتجمعات كما يلي: « تساهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصف من الإتلاف والأضرار المسببة ».

من خلال نص المادة 139 من قانون البلدية لسنة 1990 فإن شروط قيام مسؤولية البلدية عن فعل التجمعات والتجمهرات هي:

ا- أن تكون الأضرار التي تلحق فرد أو أفراد ناتجة عن فعل له وصف الجناية أو الجنحة طبقا لقانون العقوبات أو في القوانين الأخرى الخاصة وتستوي أن تكون هذه الأضرار قد تلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو الأموال.

ب- أن ترتكب الجنايات أو الجنح بالقوة العلنية أي باستعمال العنف، فالمظاهرات السلمية التي تخلو من أعمال عنف، ولكن نتجت عنها أضرار، في هذه الحالة لا مجال لأن تطبق عليها قواعد المسؤولية دون خطأ، وعلى أساس المخاطر.

ج- يجب أن يكون الفعل الضار فعل جماعي وليس فعل فردي، وقد يكون التجمع مرخصا له ومصرح به أو عكس ذلك، وقد يكون هذا التجمع لحزب سياسي أو احتفال مهني أو ديني أو غير ذلك....إلخ

د- أن لا تكون الأضرار ناتجة عن الحرب، لأن الأضرار الناتجة عن الحروب تكون كبيرة وفادحة، الأمر الذي يصعب على البلدية تحمل هذه الأضرار لوحدها، ولأن الحرب قد لا تشمل بلدية واحدة بل تتعداها إلى كل البلاد أو الدولة، ومن ثم فإن المشرع يتدخل في أغلب الأحيان بتشريعات خاصة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للكوارث الطبيعية مثل الزلازل أو الفيضانات، وأيضا وفي هذا الشرط لا فرق بين الحرب الأهلية التي تنشب بين مواطني الدولة الواحدة، والحرب التي تنشأ بين دولتين

ه- أن لا يكون المتضررين قد ساهموا في إحداث تلك الخسائر أو الأضرار، وهذا بالمشاركة في التجمع مع إتيانه الفعل المادي المسبب للضرر، أما الذي يشارك في التجمهر ويصاب بأضرار لا يكون متسببا فيها، فهنا لا يعتبر مساهما في إحداث الضرر ويستحق التعويض إذا توفرت كافة شروط هذه المسؤولية، ومن باب أولى فإن غير المشارك في التجمع أو التجمهر والذي تلحقه أضرار أولى بالتعويض من غيره.

و- يجب أن تكون الأفعال الناتجة عن التجمعات والمسببة للأضرار واقعة في تراب البلدية، أي ضمن حدودها الجغرافية، وقد يقع الضرر في مكان عام مثل الطريق أو الساحات العمومية، أو حتى في مكان يملكه أحد الخواص مثل المحلات التجارية أو المصانع...إلخ. وفي هذا الشرط يمكن أن تكون البلدية مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها سكانها في تراب بلدية أخرى، وهذا طبقا لنص المادة 141 من قانون البلدية لسنة 1990، ولكن بصفة نسبية أي أنها تتحمل جزء من هذه الأضرار، وهذه النسبة يحددها القاضي الذي يفصل في الموضوع وجاءت صياغة هذه

المادة كما يلي: « عندما تكون التجمهرات والتجمعات مكونة من سكان عدة بلديات، تصبح كل منها مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة.»

أما عن الجهة المسؤولة عن التعويض ففي قانون البلدية القديم فإن التعويض يكون مناصفة ما بين البلدية والدولة وهذا ما نصت عليه المادة 174 من هذا القانون بقولها: « تساهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصف من الإتلاف والأضرار المسببة. »، في حين تلتزم البلدية بدفع النصف الآخر.

أما في القانون الجديد لسنة 1990 فإن البلدية تتحمل لوحدها عبء التعويض، واستبعاد الدولة من هذا التعويض لا مبرر له، لأنه في حالة الاضطرابات يتمتع الوالي بصفته ممثلا للدولة بسلطات واسعة، وهذا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983، فله أن يتخذ جميع التدابير قصد الوقاية من أي شكل من أشكال الإخلال بالنظام العام والمحافظة على الممتلكات العامة، وفي إطار الحفاظ على الأمن العام توضع تحت تصرفه كل الأجهزة الأمنية من مصالح الأمن الوطني، الدرك الوطني، الحرس البلدي، ومن ثم فمن غير المنطقي استبعاد مسؤولية الدولة في هذه الحالة، خاصة إذا ما علمنا أن سلطات رئيس البلدية في حالة الاضطرابات أو التجمعات محدودة جدا أو تكاد تكون معدومة مقارنة بسلطات الوالي وأن إمكانيات البلديات ضعيفة في هذا المجال.

مما سبق فإن المسؤولية غير الخطئية عن فعل التجمهرات والتجمعات في الجزائر قد حسمت بالنص التشريعي كما بينا سابقا، وأنه لا مجال للاجتهاد القضائي في ناحية هذه المسؤولية، فما على الجهات القضائية الإدارية المختصة إلا تطبيق النصوص التشريعية الواردة في هذا الشأن، مما يمكن القول وتأييدا للرأي القائل بأن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي المصدر، وأن مجلس الدولة الجزائري لا يخلق قواعد هذا القانون إلا نادرا، وهذا ما يعتبر شذوذ عن القاعدة الأصلية والتي تقرر أن القانون الإداري هو قانون قضائي في الأصل.

المبحث الثاني

أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤلف قاعدة قانونية بحد ذاته، وهو واجب التطبيق، بحسب ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري، حتى في غياب أي نص، أي أن الاجتهاد القضائي الإداري أنزله منزلة القانون أو التشريع المكتوب.واعتبره المجلس الدستوري الفرنسي، علاوة على ما تقدم، مبدأ دستوريا باعتباره يؤلف جزءا لا يتجزأ من مبدأ المساواة أمام القانون الذي تضمنه "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الصادر في أعقاب الثورة الفرنسية بتاريخ 26 أوت.

إن مسؤولية السلطة العامة عامة، وحتى مسؤوليتها بدون خطأ بصفة خاصة، لا ترتكزان على هذا المبدأ فقط، ولكنه بدون شك ذو أهمية بالغة في هذا المجال لأنه يشكل الأساس الحقيقي لمسؤولية أشخاص القانون العام عندما يفرضون على بعض الأفراد أو المواطنين، وباسم المصلحة العامة أعباء باهظة الكلفة أو غير عادية، فينتج عن ذلك خلل في المساواة بين أفراد المجتمع الواحد المفروض فيهم أن يتحملوا أساسا كلهم ودون استثناء هذه الأعباء بالتساوي في حدود إمكانات كل واحد منهم [1].

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 485.

المطلب الأول

ميزات نظام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1]

إن لمسؤولية السلطة العامة دون خطأ، المبنية على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، علامات فارقة نابعة من عاملين اثنين:

1- هي أولا: ترعى حالات وأوضاعا لا تكون الأضرار فيها ذات طابع مفاجئ أو طارئ، خلافا لما هي عليه الحال في المسؤولية المبنية على المخاطر، فهنا لا يتعلق الأمر بأضرار متأتية عن ظروف سيئة، حدثت عن طريق الصدفة، في حين أنه كان يمكن أن لا تحدث، بل بأضرار جاءت كنتيجة طبيعية لا بل ضرورية ومرتقبة حتما لبعض الأوضاع والتدابير التي تتخذها السلطة العامة بتحميل بعض الأفراد دون الآخرين، أعباء وتضحيات قد تنقل كواهلهم وتفوق إمكانياتهم وقدراتهم.

2- وهي ثانيا: غير ملزمة بالتعويض بمجرد ثبوت حدوث ضرر، ذلك أن الضرر المرتب للمسؤولية يجب أن يكون خاصا(Spécial) وغير اعتيادي أو غير مألوف (Anormal).

أ- فالضرر يكون خاصا عندما لا يصيب سوى بعض أفراد مجتمع معين، لأنه إذا أصابهم كلهم أو بأكثريتهم، فلا يكون هناك إخلال بمساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

ب- ويكون الضرر غير مألوف أو غير اعتيادي، عندما يتجاوز الأعباء العادية والمألوفة التي يتوجب على الأفراد في المجتمع الواحد تحملها دون تعويض. فمتى كان الضرر عاديا أو مألوفا، وجب على الناس تحمله دون أي بدل أو تعويض وذلك انسجاما مع ما تتطلبه الحياة الاجتماعية السليمة والطبيعية في هذا المجال من كل أعضائها.

هذه الميزات والخصائص نراها مجسدة في حالات تطبيقية ثلاث خاصة بهذا النوع من المسؤولية العامة، هي: حالة الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال العامة، وحالة الأضرار عن التدابير أو القرارات الإدارية المشروعة، وحالة الأضرار عن القوانين والمعاهدات الدولية.

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 486.

المطلب الثاني

المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة

أولا: إن الأضرار الدائمة هي التي يكون سببها مستمرا أو متجددا لا تلك التي تكون نتيجتها مستمرة، ذلك أنه، خلافا لما قد تدل عليه تسميتها لغويا، فإن هذه الأضرار قد لا يكون لها طابع الديمومة بمعنى أن تكون نتيجتها وآثارها مستمرة إلى ما لا نهاية – فهي قد تكون دائمة (وهذا أمر مستبعد واقعيا) وقد لا تكون (وهذا هو الواقع الأصح)، بل إنها يمكن أن تكون حتى ذات طابع مؤقت – ولذا فإن الأصح هو القول بأن هذه الأضرار إنما هي أضرار غير طارئة ولم تحصل صدفة (non accidentels) فمثلا عندما توضع خرائط شق طريق عام ويتبين منها بوضوح أن تنفيذها سوف يؤدي بصورة حتمية إلى انخفاض مستوى منزل مجاور عن مستوى الشارع الذي أقيم على جانبه أصلا، فإن هذا الواقع يدل بالتأكيد على أن صاحب المنزل سوف يتأذى من ناحية الرؤيا، أو يتعرض للإزعاج من الضجيج المرتفع أكثر فأكثر بفعل هذا الانخفاض...الخ، إضافة إلى تراجع قيمة هذا العقار[1].

إن النتائج السابقة والتي ستحدث، ولا مفر منها، هي تمثل أعباء ألقتها السلطة العامة، عن سابق معرفة وإرادة، ولكن دون ارتكاب أي خطأ، على كاهل بعض الأفراد بهدف تحقيق مصلحة عامة، الأمر الذي جعل من هؤلاء ضحايا لتحقيق هذه المصلحة، بينما الآخرون يستفيدون منها دون مقابل، وهذا ما يسبب خللا في المساواة أمام الأعباء العامة في المجتمع الواحد، مما يستدعي إزالته وإعادة التوازن من خلال تعويض المتضررين.

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 487.

إذا، إن الأضرار الدائمة هي في الحقيقة وفي ضوء ما تقدم النتائج الحتمية والتي لا مناص منها لتنفيذ أشغال عامة أو لوجود أو تسيير منشآت عامة. ويمكن اعتبارها باختصار على أنها بمثابة المساوئ والأعباء المترتبة بسبب الجوار.

ثانيا: هذه الأضرار الدائمة تفتح باب الحق في المطالبة بالتعويض على المتضررين أيا تكن صفاتهم، ذلك أن التمييز هنا بين مستفيد وشخص ثالث لا قيمة له، وإذا صادف أن ورد مثل هذا التصنيف في بعض القرارات القضائية تحت تأثير النظريات الفقهية الغالبة بالموضوع، فإنه يبقى دون معنى ومن باب ما لا يلزم باعتبار أن مسؤولية السلطة العامة تجاه كل المصابين بأضرار دائمة يعتبرون بالضرورة أشخاصا ثالثين أو من الغير بالنسبة إلى المنشآت أو الأشغال مصدر الضرر، ولا يمكن أن تكون لهم صفة أخرى غيرها [1].

وهكذا يكون التعويض واجبا لمجرد أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية خاصا وغير اعتيادي (أو غير مألوف)، وهو ما يأخذ به على مدى سنين طويلة، اجتهاد وافر وغني جدا بالموضوع.

فشرط "خصوصية" الضرر (La spécialité du dommage) متوفر تلقائيا في هذا المجال باعتبار أن مفهوم "الجوار" يفرض بحد ذاته تحديدا لعدد المتضررين وحصرهم بالمجاورين للشغل أو المنشأ العام وهم لا يمكن أن يكونوا إلا فئة خاصة ومحدودة، بغض النظر عن عددهم.

أما شرط جسامة الضرر (La gravité de dommage)، فهو على عكس ما تقدم، يجب التحقق منه في كل قضية على حدة ولا يمكن أن يقر القاضي بحق المتضرر في التعويض إلا بعد أن يتأكد من أن الضرر المشكو منه يتجاوز الضرر الذي ينجم عادة عن الجوار والذي ينبغي على المستدعي أن يتحمله بصفته مجاورا، والمثال الرمزي الأبرز على ذلك هو قرار أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 تموز 1931 حيث رفض طعن بالاستئناف تقدم به صاحب منزل مطالبا بالتعويض عليه من جراء الضرر الناجم عن تراكم أوراق الأشجار

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 488.

التابعة للبلدية، المتساقطة في خريف كل سنة على سطح منزله المجاور لها، باعتبار أن الضرر المشكو منه لا يتعدى ما يتوجب على مجاوري الطريق العام تحمله عادة [1].

ثالثا: والاجتهاد القضائي في الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال أو المنشآت العامة ، يطبق بصورة اعتيادية على كافة الأضرار متى كانت خاصة وجسيمة أو غير مألوفة كما قلنا، وسواء كانت عبارة عن خسائر تجارية (des préjudices commerciaux)، أو انزعاجات في التمتع (troubles de jouissance) أو تدن في قيمة العقارات أو الأموال غير منقولة، ومثال ذلك من القضاء الفرنسي ما يلي:

- أشغال طريق عام فرضت إقفال محل تجاري مؤقتا [2].

- أشغال طريق عام تسببت بإزعاج يفوق الانزعاج العادي المطلوب تحمله من أهل الجوار، وأدت لمدة سنتين، إلى انخفاض ملحوظ وهام في واردات صانع أحذية [3].

- أعمال بناء "مترو" في مدينة ليون، أدت خلال أشهر عدة إلى عزل متجر قمصان عن الجمهور مما تسبب في تقليص موارده إلى حد كبير [4].

على عكس ما تقدم، اعتبر عاديا ومألوفا، وغير قابل للتعويض:

- الضرر الناجم عن أشغال بناء مجمع سكني أدت إلى حرمان منزل مجاور من نور الشمس جزئيا، باعتبار ذلك لا يفوق الأضرار التي يمكن توقعها في هذا المجال والتي تصيب عادة كل

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24 جويلية 1931، بلدية « فيك فيزانساك Vic- Fezensac »، مجموعة، ص 860.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 8 نوفمبر 1957، الشركة الجزائرية لسيارات رونو، مجموعة، ص 597.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 مارس 1970، مدينة باريس، مجموعة، ص 164.

4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 نوفمبر 1980، « رودال Dame Rodal »، مجلة القانون العام، 1982، ص 1445.

مالك منزل أو قطعة أرض كائنة في منطقة سكنية، لاسيما وأن بناء مساكن أخرى أو بنايات أخرى قربه أمر مرتقب وطبيعي [1].

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة في القضاء الإداري الجزائري

في القضاء الجزائري، وبخصوص المسؤولية عن الأشغال العمومية، نجده لا يميز بين الأضرار الدائمة للأشغال العامة، والأضرار غير الدائمة (العرضية)، بل يأخذ بعين الاعتبار للحكم بالتعويض وضعية المضرور أو الضحية، ويميز بين الأضرار الواقعة على المشاركين (المساهمين) أو على المرتفقين (المستفيدين)، أو على الغير أو الأشخاص الثالثين، فيقيم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة تجاه المشاركين في تنفيذ المرفق العام على أساس الخطأ، وبالنسبة للمرتفقين على أساس نظرية انعدام الصيانة العادية، هذه النظرية التي تلحق أحيانا بفكرة المخاطر وأحيانا أخرى بنظرية الخطأ، أما المسؤولية عن أضرار الأشغال العامة والتي تلحق الغير فهي في القضاء الجزائري تقوم على أساس نظرية المخاطر، والمثال على ذلك قرار المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية بعزيزي، وقد ذكرنا هذا القرار سابقا في معرض حديثنا عن المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس مخاطر الأشغال أو المنشآت العامة في القضاء الجزائري [2].

ولكن يجب أن نشير هنا، أن القضاء الجزائري يقع أحيانا في بعض الخلط، فيؤسس مسؤولية الدولة أو السلطة العامة عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب الأشغال أو المنشآت العامة على أساس نظرية عدم الصيانة العادية، والمثال على ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 8

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 مارس 1978، « Office H.L.M de nancy »، مجموعة، ص 121؛ و13 ماي 1988، «Office comm. d'habitations de Toulon »، مجموعة، ص 1063.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 222- 223.

مارس 1999 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد/ ع- الطاهر ومن معه السالف الذكر.

مما سبق يمكن القول أن الفضاء الإداري الجزائري يتجه نحو تقليد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه أي في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة أو عن سير المنشآت العامة، ولكن يصطدم أحيانا هذا التقليد بسوء فهم من جانب القضاء الجزائري فيؤدي ذلك إلى وقوعه في الخلط، ونحن نأمل أن لا يكون دور مجلس الدولة الجزائري مجرد تقليد بلا روح ولكن ينبغي أن يتطور هذا الدور إلى خلق وإبداع وتطوير للمبادئ والأحكام من منطلق أن لكل مجتمع خصوصيات واحتياجات وظروف هي حتما وبالضرورة تختلف عن خصوصيات واحتياجات وظروف مجتمعات أخرى، نرجو في المستقبل أن تكون ولو محاولات صغيرة تؤكد أن القضاء الإداري يتجه لأن يكون مستقلا، وهذه الاستقلالية التي إذا كان يريدها سوف لن تمنعه من الاستفادة من التجارب القضائية في بلدان أخرى.

ينبغي الإشارة ونحن نتكلم عن المسؤولية عن الأشغال العمومية، أن كثيرا من كتاب فقه القانون الإداري يميزون بين الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة والتي تحدث عرضا أو عن طريق الصدفة وبين الأضرار الدائمة أو غير العفوية، والتي تكون نتيجة حتمية لتنفيذ هذه الأشغال، فهي متوقعة، فيكون أساس المسؤولية بالنسبة للأضرار العرضية هو فكرة الخطر، بينما أساس المسؤولية المتعلقة بالأضرار الدائمة هو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1].

إن القضاء الحديث لا يميز بين الأضرار الدائمة وبين الأضرار العارضة، ولا بين الأضرار المادية، والأضرار الجسدية، ولكنه يهتم فقط بصفة الشخص المتضرر، ما إذا كان مساهما أو مستفيدا أو من الغير، وأساس المسؤولية يختلف باختلاف صفة كلا منهم [2].

1- V : René Chapus , op.cit, p.1193-1195 ;Marie- Christine Rouault, Droit administratif, Gualino éditeur, paris, 4e édition, 2007, p.282 ; Rachid Zouaimia et Marie- Christine Rouault, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, p .322-323.

2- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 560.

المطلب الثالث

المسؤولية الناجمة عن القرارات والتدابير الإدارية المشروعة

الفرع الأول

قواعد وشروط المسؤولية الناجمة عن القرارات والتدابير الإدارية المشروعة

يتعلق الأمر في هذه الحالة بقرارات إدارية (أو أعمال إدارية) خاضعة بهذه الصفة للرقابة القضائية، وهي كما نعلم إما أن تكون فردية أو تكون تنظيمية، وهي طالما أنها شرعية، لا تنطوي على أي خطأ، ولكنها بالرغم من ذلك، يمكن أن ترتب على السلطة العامة "مسؤولية دون خطأ" مبنية على أسباب مستمدة من قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

أولا: المسؤولية عن القرارات الفردية

أنها طائفة من القرارات الإدارية الفردية التي لا نزال نشهد الكثير منها اليوم، وهي تتعلق خاصة بامتناع أو برفض السلطة العامة استخدام القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي لأسباب مشروعة تتعلق بضرورة الحفاظ على مقتضيات الأمن والنظام العام في المجتمع، ذلك أنه عندما يكون من شأن تنفيذ الحكم القضائي المكتسب حجية الشيء المقضي به، التسبب في حدوث اضطراب وخلل كبيرين في النظام العام من جراء ردات الفعل العنيفة التي قد يواجه بها مثل هذا التنفيذ، فإنه من حق السلطة الإدارية المختصة، وبالرغم من قوة النفاذ التي يتمتع بها الحكم المذكور، أن ترفض طلب المحكوم له وضع القوة المسلحة اللازمة تحت تصرفه لتأمين التنفيذ قسرا [1].

فطالما أن قرار السلطة العامة هذا مبرر بمقتضيات الحفاظ على النظام العام، فإنه يكون شرعيا، ولكن يبقى أن هذه الشرعية تفرض فعليا على المحكوم له عبئا يفوق في الحقيقة ما

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 492 – 493.

يتوجب عليه أن يتحمله كفرد طبيعي في المجتمع، الأمر الذي ينتج عنه خلل في المساواة أمام الأعباء العامة لغير مصلحته، ويفتح أمامه الحق في التعويض الذي يضمن إزالة هذا الخلل [1].

هذا هو الحل الذي كرسه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في واحد من أشهر قراراته بالموضوع هو قرار "كويتياس" والذي تتلخص وقائعه فيما يلي: رفض الحكومة الفرنسية إجابة طلب السيد "كويتياس" استعمال القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي بطرد قبائل تونسية كانت تشتغل دون وجه حق أملاكه في تونس [2].

إن الاجتهاد في هذه القضية أخذ حجما أكبر وبات يفتح المجال لطلب التعويض أيضا، من المستفيدين من أحكام قضائية تقضي بإخلاء مكاتب ومراكز عمل يحتلها عمال مضربون [3]. أو بإخلاء منازل شاغليها غير الشرعيين أو المقيمين فيها بدون سند أو مبرر شرعي والاجتهاد حافل بالأمثلة عن هذه الحالة الأخيرة

إن اجتهاد قضية "كويتياس" ليس على الإطلاق محصورا في حالة رفض السلطة العامة استخدام القوة لتنفيذ الأحكام القضائية، فهو يطبق ويفتح باب طلب التعويض مثلا:

- من الشركة التي جوبهت برفض الإدارة المختصة السماح لها بتسريح الموظفين الفائضين لديها لأن من شأن ذلك التسبب باضطراب خطير في الحياة الاقتصادية المحلية [4].

- من مالك العقار الذي اضطر إلى طلب تعديل رخصة بناء كان قد حصل عليها، وذلك بسبب اكتشاف أبنية أثرية في جوف أرض عقاره [5].

1- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 487.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 نوفمبر 1923، « كويتياس »، مجموعة، ص 789.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 3 جوان 1938، « شركة مصنع الكارتون في سان شارل Soc. Cartonnerie Charles »، مجموعة، ص 529.

4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28 أكتوبر 1949، « Soc. des Ateliers du Cap Janet »، مجموعة، ص 450.

5- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 جانفي 1989، « فيلا جاكوب Villa Jacob »، مجموعة، ص 23.

- من أصحاب شحنة بحرية من النبيذ، حيث منعت الباخرة من دخول المرفأ لأسباب تتعلق بالنظام العام [1].
- من المؤسسات التجارية التي منعت عنها تأشيرة إجازة التصدير لأسباب تتعلق بتأمين المصلحة العامة في ضوء حالة السوق المحلية [2].

يضاف إلى كل ما تقدم أن تصدع أو خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يمكن أن يكون نتيجة لامتناع السلطة العامة بشكل مبرر ومشروع، عن اتخاذ قرار يتوجب عليها أصلا اتخاذه.

هذا الامتناع المبرر بضروريات الحفاظ على النظام العام والسلامة العامة أو المصلحة العامة، يعطى الذين يتحملون أوزار ونتائج الأضرار الناجمة عنه، الحق في تقاضي التعويض المناسب، حتى في غياب أي خطأ من قبل الإدارة المختصة، ولكن بالطبع شرط أن تكون هذه الأضرار ذات طابع خاص وغير مألوف.

ذاك هو المنحى الذي سلكه الاجتهاد لاسيما في حالة وجود بواخر متوقفة قسرا في حوض مرفأ بفعل احتلال المنشآت المرفئية من قبل المتظاهرين، أو بفعل إقامة حواجز من قبل بحارة ثائرين، دون أن تبادر السلطة الأمنية المختصة إلى اتخاذ أي تدبير لوضع حد لذلك بسبب ضرورة المحافظة على النظام العام في ضوء الهيجان الحاصل، واعتمد الحل ذاته أيضا في حالة توقف موظفي مراقبة سلامة الطيران عن أعمالهم بصورة غير مشروعة، دون أن تستعمل الحكومة تجاههم صلاحياتها في المصادرة أو العقاب، ودائما لان المصلحة العامة كانت تستوجب في حينه مثل هذا الامتناع [3].

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 ديسمبر 1979، « أولاد رامل H.Ramel »، مجموعة، ص 456.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 مارس 1984، « شركة آليفار Alivar »، مجموعة، ص 127.

3- بخصوص المرافئ: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 ماي 1984، مرفأ مرسيليا، مجموعة، ص 178، و 22 جوان 1984، شركة سيلينك، مجموعة، ص 246، وبخصوص الطيران: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 نوفمبر 1985، « Touraine Air Transports »، A.J، 1986، ص 125.

ثانيا:المسؤولية عن القرارات التنظيمية الشرعية:

عندما يؤدي إصدار قرار إداري تنظيمي سليم من الناحية القانونية (un règlement régulier) إلى الأضرار ببعض الأشخاص أو الأفراد بشكل يمكن القول معه بأن قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة قد خرقت على حسابهم خدمة لمقتضيات المصلحة العامة، فإنه يترتب لهؤلاء عندئذ حق تقاضي التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم [1].

هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحد اجتهاداته المتعلق بقضية تتعلق بتنظيم السير في طرقات جبلية أدى إلى إلحاق ضرر غير مألوف وخاص بمصلحة أحد تجار بيع التذكارات القائم محله على جانب إحدى هذه الطرقات، ذلك أن الطريق المار أمام محل البيع للتاجر المذكور سابقا، والمؤدي إلى "سيرك الجبل" الذي اشتهرت به البلدية، حصر حق المرور عليه بالسواح الممتطين خيلا، دون سواهم، وهؤلاء على عكس ما يفعله المشاة عادة، لا يتوقفون أبدا لشراء تذكارات لهم [2].

– طبيعة هذه المسؤولية وموقعها من المسؤولية المبنية على الخطأ

أ– بموجب القاعدة العامة التي أشرنا إليها سابقا، تأتي المسؤولية المبنية على الخطأ قبل المسؤولية دون خطأ التي نحن بصددها هنا، ولذا فإنه عندما يتوفر الخطأ، فإن الحق بالتعويض لا يعود معلقا على وجوب تحقق شرطي "خصوصية وجسامة" الضرر.

إذا أخذ كل قضية على حدة، والتحقق أولا من وجود الخطأ الذي يصرح به عادة المدعي المتضرر، وبعبارة أكثر وضوحا، عندما يكون استعمال أو عدم استعمال الضابطة الإدارية لصلاحياتها هو معيار الفصل، وأساس البحث، فإنه يقتضي الارتكاز على حقيقة وجود أو عدم وجود خطأ جسيم لتقرير المسؤولية أو عدمها، خاصة وأننا بتنا نعرف أن الخطأ الجسيم هو

1– فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 335 – 336.

2– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 فيفري 1936، « بلدية غافارني Comm. de Gavarnie »، مجموعة، ص 113.

الشرط الأساسي والأصلي لانعقاد مسؤولية السلطة العامة عند رفض استعمالها للقوة لمساعدة المستفيد من حكم قضائي [1].

وهذا يعني بالتالي أنه عند انتفاء الخطأ يلجأ القاضي إلى البحث فيما إذا كانت شروط المسؤولية دون خطأ، أي المسؤولية المبنية على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، متوفرة أم لا، وهذا أمر يفعله عفويا، إذا لم يصرحوا به الخصوم في الدعوى.

وتأسيسا على ذلك، قد يحصل أحيانا أن لا تكون الشروط هذه متوفرة، وأن لا يكون هنالك خطأ أيضا، فتنتفي مسؤولية السلطة العامة [2].

ب- إذا كان هنالك من مجال لتحديد الجزء من الضرر المألوف المعزو إلى الالتزامات العادية المترتبة على الحياة الاجتماعية، فإن التعويض يقتصر عندئذ على الجزء الآخر من الضرر ذي الطابع غير الاعتيادي وغير المألوف.

وفيما يتعلق برفض استخدام القوة العامة لفرض تنفيذ الأحكام القضائية، رأينا أن الاجتهاد يمنح الإدارة "مهلة معقولة" قوامها شهران لا يبدأ سريان المسؤولية إلا بعد انقضائها، وهذه المهلة تطبق على المسؤولية بصورة عامة سواء كانت مبنية على الخطأ [3]. أو بدون خطأ [4].

هناك حالات لا يمكن فيها مبدئيا للمتضررين عن قرارات أو تدابير مشروعة أن يطلبوا التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة،وهذا يعني أن المسؤولية في هذه الحالات تقوم على أساس الخطأ، وهذه الحالات باختصار هي: عندما يكون من طبيعة النظام الذي انبثق عنه القرار الإداري أن سبب بحد ذاته خرق مبدأ المساواة، والمثال الأبرز على ذلك الأنظمة المتعلقة بممارسة النشاطات المهنية أو بتعبير آخر شروط ممارسة مهنة ما،

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 497-498.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 جوان 1984،« شركة جوكلسون وهاندستيم Soc.Jokelson et Hondstaem »، مجموعة، ص 248.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 نوفمبر 1984، « موريل Morel »، D.A، 1987، رقم 500.

4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 فيفري 1985، « Dme.Gouttegata »، مجلة القانون العام، 1985، ص 1378.

فهذه الشروط تكرس بحد ذاتها عدم المساواة في المطلق، وأيضا حال القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية التي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وغالبة، كالاقتصاد الوطني أو النظام العام.

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية عن القرارات والتدابير المشروعة

في القضاء الإداري الجزائري

نتناول في هذا الفرع مسؤولية الإدارة العامة عن القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الجزائري، ثم نتطرق إلى دور التشريع حول هذه المسألة، ثم مسؤوليتها عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

أولا: المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة

إن وسيلة الإدارة في إشباع حاجات المواطنين هي القرارات الإدارية، ويجب أن تكون هذه القرارات مشروعة، وهذا بعدم مخالفتها للدستور[1] أولا وللقانون أيضا، إن مخالفة القرار الإداري للقانون أو تعسف في استعمال السلطة يعرض هذا القرار إلى الإبطال أو الإلغاء من القضاء بواسطة دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، بجانب دعوى الإبطال التي يسمح القانون للأفراد باللجوء إليها ضد الإدارة العامة، فإن دعوى التعويض أيضا ممكنة أيضا إذا ترتب عن القرار الصادر عن الإدارة، وغير المشروع أضرارا لحقت بالأفراد، وهذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ، وبالنظر إلى المرسوم رقم 131/88 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، قد قرر في المادة 39

1– نصت المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996 على ما يلي: « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة » وهي نفس المادة التي وردت في دستور 1989، أعيد تبنيها في دستور 1996 بنفس الرقم ونفس الصياغة، وبهذا المعنى أيضا نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 131/88 الصادر بتاريخ 4 جويلية 1988 بقولها: « يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف »

منه مسؤولية الإدارة عن قراراتها عندما تتسبب بأضرار للأفراد، ولم يميز نص المادة ما بين القرارات المشروعة وغير المشروعة.

القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو بالنسبة للقرارات المشروعة الصادرة عن الإدارة حين تتسبب هذه القرارات بأضرار للغير، هل تكون الدولة مسؤولة في هذه الحالة وعلى أي أساس تبنى هذه المسؤولية ؟

للإجابة على السؤال السابق نستعرض موقف التشريع والقضاء في الجزائر، فمن الناحية التشريعية نجد أن المشرع الجزائري قرر مسؤولية الدولة وبدون خطأ في حالات معينة، ومن الأمثلة على ذلك: تشريع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والتشريعات المتفرقة الخاصة بتعويض الملاك مقابل المساس بملكياتهم، وكذلك مرسوم 4 جويلية 1988 السالف الذكر [1].

أما القضاء الإداري الجزائري ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا ، فلا نجد له تطبيقات بخصوص مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، فهو أي القضاء الجزائري، وإن كان قد قرر مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة [2]. فإننا لا نجد له اجتهاد بخصوص مسؤولية السلطة العامة عن قراراتها المشروعة، ما عدا قرار واحد أورده الأستاذ مسعود شيهوب في مؤلفه عن المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة، هذا القرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة [3].

1– مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د، ط)، 2000، ص 12.

2 – من الأمثلة عن الاجتهاد القضائي بخصوص إقراره لمسؤولية إحدى السلطات التابعة للدولة عن قرار غير مشروع صادر عنها، قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، والذي قرر على أن بلدية عنابة يجب أن تقوم بالتعويض لصالح مواطن تعرض لأضرار بسبب قرار غير مشروع صادر عن البلدية المذكورة سابقا، هذا القرار منشور في: المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 209 وما بعدها.

3– مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق ، ص 12.

القرار السابق صدر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 25 فيفري 1987، الذي قرر مسؤولية الدولة غير الخطئية ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، هذه المسؤولية بسبب قرار تجنيد المدعي، رغم أن هذا القرار الذي يدخل في إطار مقتضيات الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء في هذه الحالة حكم بالتعويض لصالح المدعي الذي تسبب له تنفيذ هذا القرار بضرر معنوي تمثل في إصابة المدعي بخلل أو مرض نفسي، وقد أسس القضاء لهذه المسؤولية غير الخطئية على جملة من المبادئ: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فكرة التضامن الاجتماعي، مبادئ العدالة والإنصاف [1].

وقد جاء في حيثيات هذا القرار: «....حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية...وأن هذا الضرر يعد استثنائيا، وعملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة ، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية، ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة، ومبادئ العدالة والإنصاف، تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني....» [2].

ثانيا: المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في القضاء الجزائري

لقد أخذ القضاء الجزائري بالحلول والمبادئ التي قررها القضاء الفرنسي، ولكن هي قليلة إذا ما قارناها بالكم الهائل من القرارات التي صدرت عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن، ولعل قلة هذه القرارات بالنسبة للقضاء الجزائري راجع إلى حداثة هذا الأخير.

لقد تبنى القضاء الجزائري على قلة أحكامه في الموضوع المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، من هذه القرارات، قرارين للمحكمة العليا، الأول: صدر في 21

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 12.

2- المرجع نفسه، ص 12.

أفريل 1965 في قضية « زرميط » [1]. والثاني: صدر في 21 ماي 1965 في قضية « تبروقي » [2].

وللمحكمة العليا أحكام أخرى حديثة نسبيا منها قرارها في قضية « بوشاط وسعيدي » بتاريخ 20 جانفي 1979 [3].

وقرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية: « مسنوة محمد » بتاريخ 27 جانفي 1982 [4].

أ- قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط وسعيدي)

1- الوقائع والإجراءات: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراح بدفع مبلغ من المال قيمته 8400 دج للمدعين بوشاط سحنون، وسعيدي مالكي مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم بتاريخ 29 ماي 1974 وأصبح بذلك حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر يتقدم في 5 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى توقيف تنفيذ الحكم إلى أجل غير مسمى، تظلم المعنيان إلى السادة وزير الداخلية، ووزير العدل، حيث التمسا تعويضهما عن الأضرار التي لحقتهما نتيجة اعتراض الوالي وامتناع عن التنفيذ، ولكن تظلمهما قوبل بالسكوت، الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض.

رفع المعنيان دعوة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، ولكنها – الغرفة الإدارية – رفضت هذه الدعوى بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 5 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976.

1- منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2، 1965، ص 16.

2- منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1965، عدد 3، 4، ص 55.

3- Bouchahda et Khelloufi, Recueil d’arrêts de jurisprudence administrative, p.199-200

4- قرار منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1984، ص 491.

2- **الحكم:** قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا.

وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية غير الخطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام، مستعملة نفس العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري « كويتياس » و « شركة ورق ومطبعة سان شارل »[1].

ب- قرار مجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1982 (قضية مسنوة محمد)

1- **الوقائع والإجراءات:** بتاريخ أول أكتوبر 1962 استفاد المدعو « مسنوة محمد » بمحل تجاري يقع في الطابق الأرضي في « فيلا » تابعة للدولة، وباشر فيه صناعة اللوالب (Vis)، وفقا لقانون الاستثمارات، وفي 6 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من« الفيلا » إلى المدعو « برور محمد » الذي اعتقد بأن الطابق الأرضي من السكن السابق ماهو إلا مرآب تابع للفيلا، فطلب من القضاء طرد المدعو « مسنوة محمد »، وبالفعل فقد استجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 11 جويلية 1973 وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس القضاء الجزائر الذي أصدر قرار في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به، ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله وطرد المدعو « برور محمد » منه لأن الأمر ألاستعجالي كان قد نفذ، بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

تقدم المعني ثانية أمام القضاء، وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله. لقد بلغ هذا القرار في 16 أفريل 1979، وشرع في تنفيذه، ولكن والي الجزائر تقدم في 6 نوفمبر 1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في 27 أفريل 1972، وكذلك منشور وزارة العدل في 01 مارس 1972، وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، الأمر الذي

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 66- 68.

جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ملتمسا تعويضه مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء حرمانه من محله.

2- الحكم: أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبرا أنه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام، التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي، وقد أعطى اجتهاد مجلس قضاء الجزائر في هذا القرار مفهوما واسعا للنظام العام يختلف عن المفهوم الضيق الذي عرفناه في القضاء الفرنسي، فمفهوم النظام العام في قرار مجلس قضاء الجزائر هو: مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي، وهو مفهوم غير ثابت يتغير في الزمان والمكان ومن وسط اجتماعي إلى آخر، ولا يجب أن تحول فكرة النظام العام كمبرر لإلى التعسف في استعمال السلطة أو الحق وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

بخصوص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية، والتي تسمح للوالي بأن يطلب التوقيف المؤقت لتنفيذ قرار قضائي، إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة خطيرة

لكن المشرع لم يحدد مدة قصوى لتوقيف التنفيذ واكتفى باعتبارها مؤقتة، والتي قد تصل إلى بضعة شهور وقد تتجاوز السنة.

وبموجب التعديل الذي جاء في القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 للمادة 384، جعل المدة كحد أقصى لا تتجاوز 3 أشهر، بينما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 لم ينص على صلاحية الوالي في أن يطلب وقف تنفيذ قرار قضائي بمبرر الحفاظ على النظام العام.

المطلب الرابع

المسؤولية الناجمة عن القوانين و الاتفاقات الدولية

تتميز هذه المسؤولية عن المسؤوليات الأخرى المبنية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،بميزة خاصة بها، وهي أنها في الواقع استثنائية إذ أن إمكانية اعتبار الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تطبيق القوانين والمعاهدات الدولية أمر يتعلق ويرتبط بإرادة المشرع أو بموقعي المعاهدة، أي بإرادة مسببي الضرر أنفسهم، فهؤلاء وأولئك يمكنهم أيضا وبكل بساطة – وهذا ما لا تستطيعه الإدارة لوحدها – حجب أو رفض أي احتمال للتعويض عن الأضرار الحاصلة أو أية فكرة للمطالبة بها [1].

إن القانون، وهو التعبير الصادق عن إرادة الأمة والسيادة الوطنية، ولأن الاتفاقات الدولية شبيهة به، فإنه لا مجال على الإطلاق لأي احتمال بوجود مسؤولية مبنية على الخطأ، لاسيما متى علمنا أن الاعتقاد السائد تقليديا كان يؤكد بأن كل نشاط يمنعه القانون، إنما هو حتما نشاط خطير وهدام يخالف قواعد النظام العام، إذا المسؤولية هنا ترتكز على واقع خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ووجوب التعويض بالتالي على المتضررين متى كان للأضرار اللاحقة بهم الطابع الخاص وغير المألوف [2].

ولكن حتى لو توفر الشرطان المذكوران في الضرر، فإنه يخشى أحيانا أن لا تبصر هذه المسؤولية النور، على عكس ما رأيناه بالنسبة إلى المسؤوليات الأخرى المبنية على الأساس ذاته، وذلك لأن المشرع، وبالرغم من حصول الأضرار، قد لا يستسيغ مثل هذا الأمر دائما.

إن القوانين والاتفاقات الدولية، شأنها في ذلك شأن الأعمال الإدارية التنظيمية، تسن قواعد ذات طابع عام تعني كل المواطنين، الأمر الذي يفيد أنه نادرا ما يتولد عنها أضرار شخصية وبالتالي يكون الشرط الأهم لانعقاد المسؤولية (أي الضرر الخاص) مفقودا.

1– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 500.

2– فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 338.

هناك عوامل أخرى تعزز الطابع الاستثنائي لهذه المسؤولية، وهي أن الاجتهاد يحجبها عندما يسن القانون أو الاتفاقية الدولية نظام (لا مساواة) لا يمكن بحسب طبيعة ونوعية الأمر الذي ينظمه ويعالجه، إلا أن يميز بين حالة وأخرى، أو عندما تكون علة إصدار القانون أو عقد الاتفاقية الدولية، خدمة مصالح عامة عليا لا مصالح فئوية، مثل مصلحة الدفاع الوطني، والصحة العامة، والبيئة، والاقتصاد الوطني بكل أبعاده ومظاهره....الخ [1].

يتبين بأن لائحة القضايا التي اعتبرت فيها الدولة مسؤولة عن فعل القوانين والاتفاقيات الدولية قليلة جدا، علما بأن المسؤولية عن النشاط التشريعي أبصرت النور في العام 1938، وأما المسؤولية بفعل الاتفاقات الدولية ففي العام 1966 كما سنرى أدناه.

لا يجب الاعتقاد بأن هذه المسؤولية تبقى دون فائدة، بل على العكس من ذلك إنها تجسد لوحدها، وإلى حد كبير، مفهوم "دولة القانون" لأنها بالإضافة إلى كونها من وقت إلى آخر تساهم في الحفاظ على حقوق المتضررين، فهي تتمتع كذلك بقيمة معنوية مثالية كبيرة حين تبين أن ممارسة أعمال السيادة التي كانت بالأمس غير قابلة للبحث أو المس، باتت اليوم محكومة بالقانون وبمقتضيات العدالة والإنصاف.

أولا: المسؤولية عن النشاط التشريعي

1- فترة ما قبل 1938: مبدأ اللامسؤولية

أ- في عام 1838 أي مئة عام تماما قبل قرار "لافلوريت" الذي صدر في عام 1938 وشكل تحولا جذريا في مسار الاجتهاد كما سنرى لاحقا، قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مبدئي، أن الدولة لا يمكن إطلاقا أن تكون مسؤولة عن نشاطها التشريعي، كان ذلك في قضية "دوشاتليه" التي تتلخص وقائعها بالآتي:

منع قانون صادر بتاريخ 12 فيفري1835 صنع وتسويق وبيع التبغ الاصطناعي، فقط بغية تأمين أفضل الظروف لتحصيل واردات مالية عامة أوفر، من خلال حصر هذه التجارة

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 501.

بإدارة التبغ الرسمية، ودون أن يتضمن ما يشير أو يفيد بأن التبغ الاصطناعي الذي منعه مضر بالصحة العامة.

ولم يقرر القانون المذكور أي تعويض لأصحاب الصناعات المتضررة، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في ضوء سكوت القانون لهذه الجهة، لا يملك صلاحية فرض مثل هذا التعويض [1].

ثم عاد بعد نحو من أربعين عاما ليؤكد، موقفه السابق في قرار حول نزاع ناجم عن قانون صدر بتاريخ 2 أوت 1872 وفرض نظام حكر صنع "عيدان الكبريت" (les allumettes) [2].

ب- هذا الاجتهاد كان له ما يبرره في وقت لم تكن بعد "دولة الإدارة" معروفة ومسلما بها تماما، وفي وقت كان الفقه مؤيدا له كليا حيث كان يعتبر أن للقوانين طابعا شموليا عاما، وأن الدولة المشرعة ذات سيادة مطلقة لا مجال لمؤاخذتها أو النيل منها.

فعلى حد تعبير "لافريير" إن القانون عمل من أعمال السيادة، وميزة السيادة أن تفرض نفسها على الجميع دون أن يكون جائزا مطالبتها بأي تعويض. فالمشرع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما إذا كان يترتب أي بدل أو تعويض وذلك في ضوء طبيعة وجسامة الضرر، وفي ضوء احتياجات وموارد الدولة، ولا يمكن للقضاء أن يقوم مقامه بذلك.

ج- ولكن، اعتبارا من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وبعد التطور الذي بلغته مسؤولية السلطة العامة على يد قرار "بلانكو" وما تبعه كما رأينا، لم يعد لقاعدة عدم مسؤولية الدولة المشرعة هذه الهالة والقدسية.

أقر مجلس الدولة بالتعويض للمتعاقدين مع الدولة الذين، بفعل أحكام تشريعية جديدة، يتحملون أعباء إضافية جديدة غير مرتقبة أو مفاجئة [3].

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 جانفي 1838، « Duchatelet »، مجموعة، ص 7.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 5 فيفري 1875، Morog، مجموعة، ص 89.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 جويلية 1906، شركة P.L.M، مجموعة، ص 706.

ولكنه فيما عدا ذلك، استمر في رفض منح تعويض للمتضررين من قانون معين، إلا أنه يستند في ذلك إلى أسباب تتسم بالشمولية ذاتها والإطلاق ذاته، كما كان يفعل سابقا.

فهكذا مثلا، وفي العام 1921 طلبت شركة فرنسية تتولى صنع مادة "لافسنتين" التعويض عليها عن الضرر اللاحق بها من جراء صدور قانون 16 مارس 1915 يمنع تصنيع هذه المادة، فقرر مجلس الدولة رد استئنافها مستندا في ذلك، ليس على سكوت القانون حول هذا الأمر كما فعل في قضية "دوشاتليه" الآنفة الذكر، بل على إرادة المشرع بالذات، أي أنه لم يعد يكتفي بالالتزام بحرفية النصوص التشريعية وحسب، بل بروحها أيضا [1].

د- وبمفهوم المخالفة، أصبح بالإمكان الاستنتاج من هذا التعبير الاجتهادي الجديد، أنه لو كانت الأحكام التشريعية موضوع البحث لم تهدف إلى وضع حد لأوضاع ونشاطات مضرة أو غير سليمة، لكان ممكنا عند ذاك اعتبار السلطة العامة مسؤولة، وفي ذلك مؤشر إلى تقدم ملموس لمنطق العدالة أخذ ينمو شيئا فشيئا ويبشر بولادة قاعدة المسؤولية في هذا المرفق الذي يعتبر الأهم في قائمة المرافق العامة على الصعيدين "السلطوي" و "الوطني" على أنقاض قاعدة اللامسؤولية التي تركت الكثير من الأشخاص والأفراد يعانون ويتألمون دون جدوى.

إن قاعدة مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي ولدت مع قرار صدر عن مجلس الدولة في عام 1934 حيث سلم بالمنحى القائل بأن تطبيق القانون يمكن أن يفسح المجال أمام أصحاب العلاقة المتضررين من هذا التطبيق بطلب التعويض [2]. غير أن هذا التحول الهام فعل فعله وكان قفزة نوعية على مبدأ تعالي الدولة على الأفراد وتذرعها بمقتضيات السيادة المطلقة للتملص من مسؤولية كان لابد من الاعتراف بها عاجلا أم أجلا صونا للحق والتزاما بالعدالة والإنصاف، وهكذا أطل يوم 14 جانفي1938 حيث ولدت قاعدة المسؤولية على يد مجلس الدولة الفرنسي وبالذات في قضية شركة "لافلوريث" الشهيرة.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في29 أفريل 1921، شركة Premier et Henri، مجموعة، ص 424.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 مارس 1934، شركة Sté Amann- Firmery، مجموعة، ص 354.

2- قرار "لافلوريث" 1938

أ- وقائع القضية

بتاريخ 9 جوان 1934 صدر في فرنسا قانون يهدف إلى حماية المنتجات المصنوعة من الحليب الصافي، ومنع لهذه الغاية صنع كل المنتجات والمشتقات التي قد تحل محل "القشدة" الطبيعية ولا تكون مصنوعة من الحليب الصافي، والاتجار بها – فاضطرت شركة منتجات الحليب "لافلوريث" ، بنتيجة ذلك إلى التوقف كليا ونهائيا عن صنع مادة "الغرادين" المركبة من الحليب وزيت فستق العبيد وصفار البيض.

ب-الموقف الجديد للاجتهاد

كما في قراراته السابقة، عمد مجلس الدولة هنا إلى استقصاء إرادة المشرع، ليس فقط في نصوص القانون، ولكن أيضا في الأعمال التحضيرية والأسباب الموجبة له، غير أنه خلافا للنتيجة التي اقترنت بها تلك القرارات، وخلافا أيضا لمضمون مطالعة مفوض الحكومة في القضية، اعتبر أن المشرع لم يشأ على الإطلاق تحميل الشركة المدعية لوحدها العبء الذي نجم عن القانون المذكور، وهو بعد أن بحث كما في قراراته السابقة أيضا فيما إذا كان نشاط الشركة ضارا أو غير مشروع، وثبت أنه ليس كذلك، قرر الحكم لها بالتعويض المناسب، مستندا في ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، باعتبار أن العبء الذي فرضه القانون عليها كبيرا جدا (أوقفت نشاطها نهائيا)، وخاص جدا (هي الشركة الوحيدة المعنية بالمادة الأولى من القانون المتعلقة بمنتجات الحليب)، وبالغ الخطورة، ولأن فرضه جاء بهدف خدمة المصلحة العامة، فيجب أن تتحمله الجماعة [1].

أما الجديد في الاجتهاد في هذه القضية فيتمثل بالآتي:لو أن مجلس الدولة استمر في التمسك باجتهاده التقليدي السابق بالموضوع، لما كان قرر إعطاء "لافلوريث" التعويض إلا في حال وجود نص صريح في القانون يجيز ذلك، وهو أمر غير متوفر، فيكون إذا قد حكم بالتعويض بالرغم من سكوت القانون، وهذا يعني أنه مع قرار "لافلوريث" لم يعد سكوت المشرع

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 505.

يعني الرفض كما كان يفسره الاجتهاد في الماضي، بل بات يؤخذ على أنه يفتح الباب أمام احتمال الحصول على تعويض مادام أن القانون لم يتضمن "إرادة" صريحة بالرفض سواء في نصوصه الوضعية أم في أعماله التحضيرية وأسبابه الموجبة، من جهة، ومادام أن الضرر يستوفي الشروط الشخصية والموضوعية التي توجب التعويض عنه، من جهة أخرى [1].

وبتعبير آخر أوضح، يكون الاجتهاد هنا قد نقض وعكس المبدأ والاستثناء السابقين، فالمبدأ السابق (لا مسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح مخالف) أصبح استثناء (مسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح مخالف)، والاستثناء تحول بالتالي إلى مبدأ.

ج- ومن ثم توسع الاجتهاد وعمم مفهوم النصوص القانونية المشمولة بهذه القواعد والمبادئ على الآتي:

- المراسيم المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية (ما وراء البحار).

- المراسيم التشريعية.

- الأنظمة المتوافقة مع الأحكام القانونية الراعية لها.

- القرارات الفردية المتخذة تطبيقا للقانون.

- الاتفاقات الدولية المطبقة على نحو أصلي في مجال القانون الداخلي، كما سنرى لاحقا .

3- **شروط المسؤولية**

كما أشرنا في السابق، إن مسؤولية "الدولة المشرعة" تبقى، بالرغم من كل ما تقدم، نادرة وصعبة المنال، ولقد حدد الاجتهاد في قضية "لافلوريث" وما تبعها من قرارات متماثلة، فئتين من الشروط لابد من توفرهما حتى تتقررهذه المسؤولية، الفئة الأولى مرتبطة بإرادة المشرع، والثانية مرتبطة بطابع الضرر.

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 505.

أ- الفئة الأولى: الشروط المرتبطة بإرادة المشرع

يجب أن لا يكون القانون نفسه قد نص على استبعاد أو منع إعطاء التعويض، لا صراحة ولا ضمنا بما يفيد الصراحة، ويبقى للقاضي الإداري، في حال عدم وجود نص وضعي صريح بهذا المعنى، أن يستخلص إرادة المشرع من الظروف التي رافقت وضع القانون، أو من أسبابه الموجبة، أو من الأعمال التحضيرية التي مهدت له [1].

هذا، وإن الاتجاه السائد لدى الاجتهاد هو اعتبار أن كل القوانين التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهامة، تنطوي ضمنا وبحد ذاتها وبصورة حتمية، على مثل هذا المنع، مع العلم بأن مفهوم هذه المصلحة العامة بات يفسر بشكل واسع.

1- فلا مجال للتعويض، أولا، عندما يرمي القانون إلى تحريم أو إلغاء نشاطات مشبوهة ومخالفة لقواعد الانتظام العام، ذلك أن مثل هذه النشاطات محرمة أصلا وبطبيعتها، وكل المصالح الفردية المبنية عليها غير مشروعة ومن واجب السلطة العامة التصدي لها ومنعها لأنها تعيب المجتمع وتشكل خطرا عليه وعلى الصحة العامة والسلامة العامة فيه. مثال ذلك:

- منع تصدير الكحول بطريقة التهريب من جزيرتي "سان بيار" و"ميكلون" إلى الدولة الأمريكية المجاورة لهما [2].

- فرض رقابة على صنع الأسلحة النارية من أجل حماية مستعمليها من الأخطار التي تتأتى عن العيوب التي قد تشوب هذه الصناعة [3].

1- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 488 – 489.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 جانفي 1938، الشركة العامة لصيد السمك Sté générale de grande pêche ، مجموعة، ص 23.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 جانفي 1956، Manufacture fuse d’armes et des cycle، مجموعة، ص 3.

2- واحتمال التعويض غير وارد أيضا عندما يرمي التشريع إلى تحقيق مصلحة عامة اقتصادية واجتماعية ذات طابع شمولي جامع [1].

فهكذا مثلا، لم تعتبر "الدولة المشرعة" مسؤولة بمناسبة تطبيق قوانين رمت إلى:

- مكافحة ارتفاع أسعار السلع والخدمات [2].
- تأمين توزيع عادل للخدمات الضرورية أو تخفيض استهلاكها [3].

3- إضافة إلى كل ذلك، يعتبر الاجتهاد أنه عندما ينظم القانون ويحدد طريقة معينة للتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن تطبيقه (مثلا: تعويضات صرف من الخدمة أو معاشات تقاعد...)، فإن المشرع يكون قد رمى من خلال ذلك بالتأكيد، إلى استبعاد أية طريقة أخرى للتعويض عن هذه الأضرار [4].

4- يتبين لنا بوضوح من خلال مجمل القرارات القضائية بالموضوع أن طبيعة المصلحة العامة التي تهدف القوانين إلى حمايتها إجمالا، تشكل في الواقع عقبة تحول دون الإقرار للمتضررين بالتعويض،و تكتشف هذه العقبة بسهولة، من خلال القانون ذاته، أو من خلال ما رافقه من تحضير ومناقشاته وأسباب موجبة، أو من طبيعة الضرر ونفي الطابع الخاص عنه..

ب- الفئة الثانية: الشروط المرتبطة بطبيعة الضرر

بصورة عامة، وفي كل ما يتعلق بجوانب مسؤولية السلطة العامة إجمالا، لا يجوز التعويض عن الضرر إلا إذا كان مباشرا (direct) وأكيدا (certain) [5].

1- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 490.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15 جويلية 1949، مدينة Elbeuf، مجموعة، ص 359 (تجميد أسعار الغاز).

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1952، شركة النقل الكهربائي في ليموج Limoges، مجموعة، ص 478.

4- قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول ديسمبر 1961، Lacombe، مجموعة، ص 674.

5- قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول ديسمبر 1961، قرار لاكومب السالف الذكر.

ولكن، نظرا للوضع الاستثنائي والمميز للمسؤولية عن النشاط التشريعي، فقد عمد الاجتهاد إلى تحصينها، ففرض لأجل ذلك، وعلاوة على الشرطين المار ذكرهما، شرطين إضافيين آخرين هما: أن يكون خاصا وبالغ الخطورة.

1- يجب إذا، وقبل أي شيء آخر، أن يكون الضرر المشكو منه خاصا بالمتضرر (spécial au requérant).

ولابد لنا من الإشارة هنا إلى أن المقصود بعبارة "ضرر خاص" وفق المفهوم التقليدي والمبدئي الذي أطلقه الفقه والاجتهاد أصلا، إنما هو أن يصيب هذا الضرر شخصا واحدا أو مؤسسة أو شركة واحدة وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة في قضية لافلوريت، أو فئة قليلة من الأشخاص أو المؤسسات بين مجموع يؤلف الأكثرية الساحقة في المجتمع الواحد، أو الصناعة الواحدة، أو المهنة الواحدة، أو الاختصاص الواحد [1].

غير أن ما يهمنا الإشارة إليه أيضا، بالرغم من المفهوم الحصري المذكور، هو أن القضاء الإداري لم يتوقف عنده دائما بل احتفظ لنفسه بحق التقدير في ضوء ظروف كل قضية على حدة لدرجة أنه أحيانا قد يعتبر الضرر "خاصا" في حين أن ظاهر الأمور يشير إلى أنه من النوع الشامل والعام لأنه يتناول عددا لا يستهان به من الأشخاص أو ربما فئة بكاملها من الناس الذين يمارسون النشاط ذاته أو هم في الوضع ذاته [2].

والدليل الأول والأبرز على ذلك هو التطور الذي سجله في هذا المجال عبر قرار "بوفرو" الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1963، والذي اعتبر فيه أن الدولة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد المذكور من جراء صدور قانون 3 جانفي 1959 الذي منع تنفيذ كل حكم بالإخلاء صادر ضد العسكريين الموجودين في إفريقيا الشمالية وأزواجهم وأفراد عائلتهم القاطنين معهم، فعطل بذلك تنفيذ حكم قضائي مبرم كان السيد "بوفرو" حصل عليه من محكمة عدلية، يقضي بإخلاء منزل يملكه من شاغليه.وقد شدد المجلس هنا أيضا، على أن مثل هذا

1- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 492 – 493.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 510.

الضرر يعتبر "خاصا" لأنه لا يصيب جميع المالكين، بل البعض منهم الذين يشغل العسكريون منازلهم، مع أن هؤلاء ليسوا بقلة نسبيا، قياسا على المفهوم التقليدي للضرر الخاص الذي أشرنا إليه أعلاه [1].

2- من جهة أخرى، يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة (anormalement grave)، أو – على الأقل- ذا خطورة كافية (suffisamment grave)، وإلا فإنه على المتضرر وحده أن يتحمل عبئه [2].

هذا ما نتبينه من مجمل القرارات القضائية بالموضوع، لاسيما منها:

- قرار شركة "مؤسسات لاكوساد" السالف ذكره 22 أكتوبر 1943، وهو يلخص بالآتي:

عممت المادة 41 من المرسوم التشريعي تاريخ 30 جويلية 1955 حكر (monopole) إنتاج الكحول الصناعية على كل أنواع الكحول والمسكرات تقريبا، التي كانت ما تزال في السوق الحرة قيد التداول والبيع، ومع أن نشاطها لم يكن ضارا ومحرما، وأن ما حمله التشريع المذكور كان ذا طابع اقتصادي صرف، فإن مجلس الدولة لم يحكم لها بالتعويض لأن إنتاج الكحول المعنية بالمرسوم التشريعي، لم يكن نشاطها الوحيد ولا حتى الأساسي، وإن الانخفاض الذي طرأ على أرباحها بفعل تطبيقه كان ضئيلا جدا لا مجال للتوقف عنده.

- قرار "فانييه" (vannier) السالف ذكره أيضا، والمتعلق بالضرر اللاحق بأصحاب أجهزة التلفزة ذات ال- 441 خط (44 lignes) بفعل التوقف المفاجئ وغير المنتظر للبث على مثل هذه الخطوط نتيجة صدور تشريع جديد بالموضوع، هنا أيضا لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر خطير كفاية ليترتب عليه أي تعويض.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 25 جانفي 1963، مجموعة، ص 53؛ J.C.P، 1963، رقم 13326.

2- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 339.

وفي النتيجة، يمكن تشبيه قرار "لافلوريث" بقرار "كويتياس" إلى حد ما، إما من حيث العناصر الواجب توفرها في الضرر وإما من حيث شروط التعويض لاسيما وأنه في كلا الحالتين، الركيزة الأساسية لكل ذلك هي قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

ولكن في المسؤولية الناجمة عن تطبيق وتنفيذ القوانين وما يتعلق بها، رأينا أن نية المشرع (أو روح النص) تلعب دورا هاما في تحديد مسار قناعة القاضي، وهي غالبا ما تعزز الاتجاه نحو حجب التعويض إلا نادرا جدا [1].

غير أنه قد يأتي يوم تتقلص فيه سلطة التقدير هذه عند المشرع والقاضي معا، بفعل اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنزل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة منزلة الدستور.

ثانيا: المسؤولية عن الاتفاقات الدولية:

1- فترة ما قبل 1966: مبدأ اللامسؤولية

كان الاجتهاد فيما مضى، وقبل الثلاثين من شهر مارس من العام 1966 تحديدا، يعتبر أن الاتفاقات الدولية وتدابير تطبيقها كافة، إنما هي من طائفة الأعمال الحكومية أو أعمال السلطة، التي تخرج عن رقابة القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي، سواء على صعيد الإبطال لتجاوز حد السلطة، أم على صعيد المسؤولية [2].

ولم يكن هذا الاجتهاد في الواقع سوى تطبيق وتجسيد للمبدأ الأعم والأشمل الذي بموجبه تعتبر كل الأعمال والتدابير المتعلقة بالمعاهدات أو الاتفاقات الدولية (مفاوضات تمهيدية، إبرام، توقيع، نشر، تفسير، تنفيذ، الخ...) غير مشمولة بالرقابة القضائية إطلاقا.

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 513.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول جوان 1951، شركة القصدير في تونكين « Sté des étains et Wolfram du Tonkin»، مجموعة، ص 312.

غير أنه مع تقهقر نظرية الأعمال الحكومية بدأت تبرز علامة استفهام كبرى حول جدوى استمرارية التمسك بهذا الموقف القضائي المتشدد، لاسيما وأن السلطة العامة كانت قد أصبحت مسؤولة عن كثير من نشاطاتها المرفقية الأخرى كما نعلم.

إن التساؤل المنطقي الذي يفرض نفسه في هذه الحالة، أنه إذا كان عدم اختصاص القضاء الإداري، المشار إليه أعلاه، له ما يبرره عندما تمارس الدولة نشاطها الدبلوماسي في المجال الدولي الخارجي باعتبار أن مثل هذا النشاط يخضع عندئذ لأحكام القانون الدولي العام، فإن هذا التبرير أو الجواب يسقط فيما يخص الالتزامات والآثار الناجمة عن النشاط المذكور على صعيد القانون الداخلي متى كانت منفصلة تماما عن الإطار الخارجي ولا تؤدي رقابة القضاء عليها إلى الدخول في تقدير وتقويم سلوكها وعلاقتها الخارجية الصرفة مع دولة أو دول أخرى [1].

وذلك أنه، من جهة ثانية، وفي أعقاب قرار "لافلوريث" 1938 الذي كان حجر الزاوية في مسؤولية السلطة العامة عن نشاطها التشريعي كما رأينا، جاء الدستور الفرنسي للجمهورية الرابعة (1946)، ومن ثم دستور الجمهورية الخامسة (1958) الحالي، ليضفيا على الاتفاقات الدولية قوة القانون، وحتى أعلى من القانون.

وبالتالي كان يقتضي منطقيا أيضا، أن يولد مبدأ مسؤولية الدولة عن اتفاقاتها الدولية التي يتولد عنها أضرار عند تطبيقها في الداخل، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤوليتها عن نشاطها التشريعي المذكور، لاسيما:

- أنه في مجال قضاء الإبطال، قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإبطال ضد عمل إداري مخالف لأحكام معاهدة دولية، تمام كما يقبلها عندما تكون هناك مخالفة للقانون [2].
- وأنه في مجال المسؤولية التعاقدية، قرر المجلس المذكور أن العقد الجاري بين الدولة الفرنسية وشركة سكك الحديد الوطنية (S.N.C.F) والذي كان ينص على وجوب إعطاء

1- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 514.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 ماي 1925، Kirkwood ، مجموعة، ص 291.

هذه الأخيرة تعويضا عن أي تخفيض في التذاكر يفرض عليها بموجب تشريع أو نظام، يطبق أيضا وبالقوة ذاتها، عندما يتم التخفيض بموجب اتفاقات دولية مصدقة ومنشورة وفقا للأصول لأنها بذلك تكون قد اكتسبت قوة القانون، وتطبق بالتالي على الشركة المشار إليها الشروط ذاتها التي يطبق فيها القانون الداخلي [1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام لماذا ؟ والحال هذه، تكون الدولة مسؤولة إذا عن الأضرار الناجمة عن القانون الداخلي، في حين أنها تبقى غير مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن اتفاقية دولية تطبق في الداخل على كل أشخاص القانون العام والخاص بالقوة وبالشروط ذاتها التي يطبق فيها القانون الداخلي.

بالرغم من كل ما تقدم، وخمسة عشر عاما بعد صدور قرار "لافلوريث"، أصر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه السابق بالموضوع، وقرر مرة أخرى عدم مسؤولية السلطة العامة، معتبرا أيضا أن المعاهدات تشكل عملا حكوميا، وهي في المطلق لا تخضع لرقابة القضاء، سواء من جهة المشروعية القانونية، أم من جهة المسؤولية [2].

ولكن – ونحن اليوم في حالة نتحدث فيها عن حقبة سابقة مضى عليها نصف قرن ونيف – ما من شك بأن القرار المذكور كان الأخير في قائمة مبدأ اللامسؤولية، وأنه بعد مرور ثلاث سنوات عليه، أثمرت المحاولات والمطالبات المتكررة التي أجهضت في السابق، ببزوغ فجر جديد من الشهادة للعدالة والحق بانهيار جدار اللامسؤولية وقيام بناء قاعدة المسؤولية، وذلك على يد قرار مبدئي شهير أصدره مجلس شورى الدولة الفرنسي بتاريخ 30 مارس 1966، كما سنرى لاحقا.

1– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 ديسمبر 1961، الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية (S.N.C.F)، مجموعة، ص 738.

2– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 أفريل 1963، لوران (Laurent)، مجموعة، ص 247.

2- **قرار "الشركة العامة للطاقة الراديو -كهربائية" (30 مارس 1966)، أو الرجوع عن مبدأ اللامسؤولية:**

أ- وقائع القضية:

كانت هذه الشركة تملك الأماكن والتجهيزات العائدة لإذاعة باريس (poste parisien) التي استعملها الألمان طيلة مدة الاحتلال - وبعد انتهاء الحرب طلبت من الدولة الفرنسية التعويض عليها عن الأضرار الناجمة عن حرمانها من استعمال الأمكنة المصادرة من قبل جيش الاحتلال، وعن توقف استثمارها للمنشآت والتجهيزات، ولما لم تستجب السلطة الإدارية لطلبها، لجأت إلى المحكمة الإدارية في باريس، ومن ثم استئنافا إلى مجلس شورى الدولة، حيث تذرعت، تأييدا لاستئنافها بسببين:

- الأول: يستند إلى قانون 30 أفريل 1946 الذي ألقى على عاتق الدولة الفرنسية عبء التعويض عن المصادرات الرامية إلى إيواء وتمركز القوات الألمانية، وهو سبب لا يمت بصلة إلى الحالة المشكو منها ولابد من رده.
- الثاني: يثير في المقابل صعوبة هامة، ويتعلق بما يلي:

قضى الملحق المتمم لمعاهدة "لاهاي" تاريخ 18 أكتوبر 1907 المتعلقة بقوانين الحرب البرية، بأن: "كل الأدوات والوسائل المخصصة لنقل الأخبار يمكن مصادرتها حتى لو كانت ملكيتها تعود لأشخاص من القانون الخاص، وإنما ينبغي إعادتها إليهم على أن تدفع فور انتهاء الحرب".

فما من شك بأن الشركة المدعية كانت تملك، بموجب هذا النص، سند دين على الدولة الألمانية بعد الحرب، ولكن الاتفاقيات الموقعة بين الحلفاء ودولة ألمانيا الاتحادية، في عامي 1946 و 1953 قضت بإرجاء دفع مثل هذه السندات إلى ما بعد الانتهاء من عمليات إعادة الإعمار والترميم... (أي إلى أجل غير مسمى)، ولذا اعتبرت الشركة المدعية بأن توقيع هذه الاتفاقيات من قبل الحكومة الفرنسية ألحق بها ضررا فادحا وخاصا وطالبت هذه الأخيرة بالتعويض عليها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ب–مضمون الحل

نبنى مجلس الدولة الفرنسي ما ورد في مطالعة مفوض الحكومة في القضية (ميشال برنارد) حرفيا، وقرر بالتالي اعتماد الحل ذاته الذي كان سبق له أن أطلقه في قرار "لافلوريت" بشأن المسؤولية الناجمة عن النشاط التشريعي – وقضى إذا بما يلي: « يمكن أن تسأل السلطة العامة عن الأضرار الناجمة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدولة وغيرها من الدول، على أن تكون هذه الاتفاقيات قد أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي وفقا للأصول (incorporées réguliérement dans l'ordre juridique interne).

إضافة إلى ذلك، يعلق إقرار التعويض للمتضرر على توفر شرطين أساسيين ولازمين هنا:

– الشرط الأول: أن لا تتضمن الاتفاقية ذاتها، أو القانون الذي أجاز إبرامها، نصا صريحا يستعبد إمكانية منح أي تعويض، أو أن لا يتضمنا – في حال غياب النص الصريح – سواء في أحكامها أم في الأعمال التحضيرية أو الأسباب الموجبة العائدة لهما، ما يفيد بالتأكيد ذلك.

– الشرط الثاني: أن يكون الضرر المشكو منه ذا خطورة كافية، وذو طابع خاص.

ولابد لنا من أن نشير هنا، وفي ضوء هذا الشرط الأخير، إلى أن مجلس الدولة رد طعن الشركة المدعية، معتبرا أن الضرر اللاحق بها ليس خاصا، وذلك لأن هناك عددا كبيرا من الرعايا الفرنسيين كانوا في الوضع ذاته ولحق بهم الضرر ذاته [1].

ج– لاشك أن لهذا القرار أهمية بالغة على أكثر من صعيد، ومن خلال التعليقات الكثيرة المؤيدة لهذا القرار يمكن أن نبدي الملاحظات التالية:

– إن القرار، بإعلانه المساواة أو الشبه بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي على صعيد المسؤولية، إنما يؤكد المبادئ التي كرسها الدستور الفرنسي فيما يخص العلاقة بين القانون

1– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس 1966، الشركة العامة للطاقة الراديو– كهربائية (Sté générale d’énergie radio- électrique)، مجموعة، ص 257؛ مجلة القانون العام 1966، ص 774، مطالعة« ميشال برنار »، وص 955، تعليق « فالين ».

الدولي والقانون الداخلي، علما بأن ذلك لا يصح إلا بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية التي أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي، أي تلك المبرمة والمصدقة والمنشورة وفقا للقواعد الدستورية والقانونية بالموضوع. ونشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان لا يتردد في اعتبار الاتفاقية الدولية اللاحقة زمنيا للقانون الداخلي، متقدمة عليه في التطبيق عند وجود تعارض بين أحكامهما. ولكنه لم يكن يفعل ذلك إذا كانت الاتفاقية الدولية سابقة زمنيا للقانون الداخلي (أي أن القانون الداخلي لاحق زمنيا لها) لأنه كان يعتبر أن مثل هذا الأمر يثير مشكلة دستورية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري.

إلا أنه عاد عن اجتهاده الأخير هذا وأصبح اليوم يعتبر أن أي تعارض بين أحكام قانون داخلي واتفاقية دولية تشكل جزءا من النظام القانوني الداخلي، إنما هو لصالح هذه الأخيرة سواء كانت لاحقة أو سابقة زمنيا للقانون، لا فرق.

– إن القرار السابق يخرق إلى حد ما نظرية "الأعمال الحكومية" التي بموجبها وحتى اليوم، تعتبر كل الأعمال والتدابير التي تؤول إلى إدخال الاتفاقية الدولية إلى النظام القانوني الداخلي (مثلا: تصديق، نشر، الخ...) "أعمالا حكومية" [1].

فأهمية الاجتهاد في قرار 30 مارس 1966 المذكور، هو أنه وضع حد لفكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية بشكل مطلق وأن الدولة يمكن أن تتقرر مسؤوليتها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فأوجد إمكانية التعويض على المتضررين من الاتفاقيات الدولية على نحو ما ذكرنا، دون أن يسمح لنفسه بالتطرق إلى شرعية أو عدم شرعية بعض القرارات الإدارية المرتبطة بالعلاقات الدولية بحد ذاتها، وهذا التطور القضائي الملفت للانتباه والذي يعتبر قفزة نوعية وغير مسبوقة في مجال مسؤولية السلطة العامة يتناول فقط كما قلنا الاتفاقيات التي تشكل جزءا من النظام القانوني الداخلي دون غيرها من الاتفاقيات الدولية

1– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 518.

غير المصدقة أو المنشورة وفقا للقواعد المعمول بها، ودون غيرها من الأعمال الدبلوماسية كذلك، ولكن مستقبل الاجتهاد قد يخبئ الكثير في هذا الاتجاه [1].

– وعلى الصعيد العملي، إذا يتبنى القرار شرطي "الخطورة" و"الخصوصية" في الضرر الواردين أصلا، كما رأينا، في قرار "لافلوريث" عن المسؤولية عن النشاط التشريعي، فهو إنما يجعل تحقيق المسؤولية في هذا المجال نادرة جدا وصعبة المنال أيضا، خاصة وأن الأضرار التي تنجم عادة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية، كثيرا ما تصيب عددا كبيرا من الأشخاص، الأمر الذي ينزع عنها شرط "الخصوصية" وهو أمر كاف لوحده للتقرير بعدم المسؤولية، وبالتالي الحرمان من التعويض، وهذا ما يفسر ربما تدخل المشرع لفرض بعض التعويضات في حالات الخطورة أو الصعوبة القصوى (مثلا: حال التهجير وإعادة الإعمار بعد الحرب....).

في أي حال، إن اجتهاد ما بعد 1966 يعطينا الدليل الكافي على ندرة وصعوبة إقرار مسؤولية السلطة العامة بالموضوع، والملاحظ ندرة القرارات القضائية المنشورة في هذا الشأن، ومن القرارات المنشورة حول مسؤولية السلطة العامة عن الاتفاقيات الدولية، نجد سوى قرار واحد بهذا الشأن حيث اعتبرت الدولة الفرنسية مسؤولة تجاه مالكي أحد المساكن في باريس اللذين كانوا قد أجروه إلى مندوب "الهندوراس" لدى منظمة "الأونيسكو" في العاصمة الفرنسية، وعندما أرادوا إخلاء المنزل من المستأجر المذكور الذي أنكر امتناعه عن الدفع طبقا للقواعد القانونية المعمول بها، اصطدموا باتفاقية معقودة بين فرنسا والمنظمة المشار إليها تمنع عليهم ذلك [2].

ولكن يبقى أن نشير في الأخير أنه، في كلا الحالتين، هناك قفزة نوعية رائعة وكبيرة وكثيرة نحو مزيد من العدالة والإنصاف، وتعزيز صورة "دولة القانون" التي طالما حلم الناس بها في كل مكان وفي الكثير من الأحيان دون طائل للأسف، والتي طالما قامت الثورات لأجلها ونادت بها، ولكن كثيرا ما عادت إلى دفنها بكل أسف أيضا.

1– يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق ، ص 519.

2– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أكتوبر 1976، وزير الخارجية/ Burgat، مجموعة، ص 452؛ مجلة القانون العام، 1977، ص 213، مطالعة « ماسو ».

وبالنسبة لمسؤولية الدولة عن التشريعات والاتفاقيات الدولية في القضاء الإداري الجزائري، لم نعثر لحد الآن على تطبيقات في هذا الشأن، والسبب واضح وهو أنه حتى في فرنسا تطبيقات هذه المسؤولية لا زالت قليلة جدا.

خاتمة

خـــــاتمــــــــــة

وفي ختام هذه البحث، ومن خلال دراستنا للمسؤولية الإدارية دون خطأ من حيث: أسسها القانونية في الفقه والقضاء، ومن حيث تطبيقاتها القضائية توصلنا إلى النتائج التالية:

أولا: إن تمييز القانون الإداري بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني كان أمرا لازما لقصور قواعد القانون المدني عن إقامة المسؤولية في العديد من الحالات التي تفرض فيها اعتبارات العدالة تقرير التعويض.

ثانيا:إن فقهاء القانون العام، قد وجدوا في مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساسا لمسؤولية السلطة العامة أو الإدارة العامة بجميع أشكالها، وصورها.

ثالثا: يقوم هذا المبدأ على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرفق العام، كل في حدود إمكانياته، طبقا لما يحدده القانون. كما يفترض عدم جواز تحملهم بعبء إضافي خارج تلك الحدود، ولو كان للصالح العام، وإلا جاز تعويضهم عن هذا العبء، من المال العام، والتي من بينها (أي من بين التكاليف العامة) الأضرار الناشئة عن إدارة المرافق العامة وإشباع حاجات المواطنين.

رابعا: إن المسؤولية الإدارية عن النشاط المشروع للإدارة والذي يسبب أضرار للأفراد، تعتبر وسيلة قانونية لإعادة توزيع التكاليف العامة بين الأفراد بما يضمن المساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة.

خامسا: إن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة هو المبدأ الأوحد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة دون خطأ. وهكذا يمكن الاستغناء عن نظرية الخطر، لعدم جدواها وعدم كفايتها. فالتعويض لا يمنح لمجرد وجود مخاطر ينطوي عليها قرار الإدارة أو نشاطها، وإنما يمنح لأن هذا النشاط الخطر قد أخل بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة، ومقتضى ذلك أن المخاطر في ذاتها لا تعدو أن تكون وسيلة أو شرط تؤدي إلى تقرير مسئولية الإدارة بينما يكمن الأساس القانوني لتلك المسئولية في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

سادسا: إن احترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإداري أن يعتد بهذا المبدأ على صعيد المسؤولية الإدارية، ومن ثم يكون للمسؤولية الإدارية أساس يختلف عن المسؤولية المدنية، يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة، التي منها مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

بالإضافة إلى ذلك فإن التطبيق الحي لمبدأ المساواة الذي أشارت إليه كافة الدساتير، يؤدي بنا إلى نتيجة مقتضاها عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه: (المساواة في الحقوق والمساواة أمام الأعباء العامة) وأن أي إخلال بهذا المبدأ يجب أن يجازي قضائيا، ويسمح للفرد بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

سابعا: كذلك يترتب على اعتبار مبدأ المساواة أمام التكاليف أساسا للمسئولية الإدارية أن تتقرر المسؤولية استقلالا عن فكرتي الخطأ، والخطر على حد سواء.

ثامنا: إن الحالات التي تنطوي على خطر في نشاط الإدارة، لا تلعب فكرة الخطر فيها دور الأساس القانوني للمسؤولية. وإنما تقوم فحسب بدور ذي أهمية في خلق الواقعة المنتجة للضرر والمنشئة للمسؤولية في تلك الحالات. ومن ثم فوجودها ليس أمرا لازما لقيام المسؤولية دون خطأ، فقد تمارس الإدارة نشاطا خاليا من أية درجة من درجات الخطر، ومع ذلك فلا يعفيها هذا الأمر من المسؤولية لمجرد أنها أحدثت ضررا –موصوفا– أخل بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة.

تاسعا: إن دراسة دور مبدأ المساواة كأساس دستوري تقوم عليه المسؤولية دون خطأ، هو أمر لم يكن موضع عناية الفقه العربي، ولأن القضاء الإداري لم يوله الأهمية الواجبة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية، مما دفع الفقه إلى العزوف عن دراسة الدور الهام لهذا المبدأ في مجال المسؤولية الإدارية.

عاشرا: إن تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري لا تزال قليلة جدا، وهذا بسبب أن هذا القضاء ليس له أي دور يذكر من حيث إنشائه للقواعد القانونية، فهو يكتفي بتطبيق ما يسنه المشرع من تشريعات في هذا المجال، ومن ثم فإن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي وليس قضائي، ومرد ذلك كون أن نظام ازدواجية القضاء في الجزائر لا يزال فتيا إضافة إلى ذلك عدم وجود قضاة مختصين في مجال القانون الإداري.

نظر لأهمية المسؤولية الإدارية دون خطأ فإنه على القضاء الإداري الجزائري وكذلك المشرع، أن يعمل على تفعيل دور هذه المسؤولية غير الخطئية وتطويرها والتوسع فيها، ولكن وفق شروط معينة كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي حتى لا يقودنا هذا التوسع إلى نتائج تكون غير منطقية، وهذا من أجل حماية أكثر لحقوق الأفراد تجاه الإدارة وجعلها تستجيب للتطورات الحاصلة في المجتمع، وتستجيب أيضا لما تقتضيه العدالة، لأنه من غير المنطقي ومن غير العدل أن لا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها في سبيل تحقيق الصالح العام، حتى في حالة عدم ارتكاب الإدارة لأية خطأ، أو كان نشاطها مشروعا، وفي نفس السياق يجب على القضاء الإداري في الجزائر أن يتحرر في مجال المسؤولية الإدارية من أحكام القانون الخاص، حتى يمكنه أن يتماشى مع ضرورات الحياة المعاصرة، ويراعي ما تقتضيه نشاط السلطة العامة في شتى مناحي الحياة، ويراعي ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسؤولية الإدارة في بعض الحالات شديدة الأهمية، التي تصيب الأفراد فيها أضرار جسيمة لم يكن لهم أي ذنب في حدوثها، ويقف القضاء الإداري محاولا إعمال قواعد المسؤولية المدنية تجاهها، فيجدها أعجز ما تكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردي الخاص والصالح الإداري العام، فيخرج الفرد من ساحة القضاء الإداري، مرفوضة دعواه، ليس لعدم أحقيته فيما يطلب من جبر لضرر مؤكد يعترف به قاضيه ذاته، ولكن لأن هذا القاضي لا يملك إلا نظرية واحدة لإعمال قواعد المسؤولية، والتي أصبحت بالية نتيجة للتطورات الكبيرة التي تعرفها المجتمعات الحديثة.

إحدى عشرة: إن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القوانين والاتفاقيات الدولية لا نجد لها تطبيقات في القضاء الإداري في الجزائر، ولم تبصر النور بعد، في حين أنها في القضاء الإداري في فرنسا تتطور يوما بعد يوم، وهذا من أجل تكريس أكثر لدولة القانون التي تصان فيها الحقوق والحريات.

اثنا عشرة: إن المسؤولية الإدارية دون خطأ تشهد تطورا كبيرا في القضاء الإداري الفرنسي، ومن بين مظاهر هذا التطور هو أن في فرنسا حديثا يدور النقاش فقهيا وقضائيا حول مسؤولية الدولة عن الأحكام أو القواعد الدستورية عندما تسبب هذه الأخيرة أضرار للمواطنين، بالرغم مما تتمتع به هذه القواعد من قداسة، باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- البنا محمود عاطف

1- الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1990.

- أرزقي نسيب محمد

2- أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة للطباعة والنشر و التوزيع، برج الكيفان،الجزائر، الطبعة الأولى ،1998.

- الجرف طعيمة

3- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط 03، 1976.

- الخوري يوسف سعد الله

4-مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1999.

5- القانون الإداري العام، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، ط02، 1989.

- الحلو ماجد راغب

6- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 473.

- الدريني فتحي

7- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، (د، ط)، 1984.

- القيسي محي الدين

8- القانون الإداري العام، ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2007.

- الشرقاوي سعاد

9- النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ط02، 1982.

10- المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، ط03، 1973، ص 164.

- **الطماوي سليمان محمد**

11- القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، (د، ط)، 1996.

- **بريوتي حقي إسماعيل**

12- الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1995.

- **بسيوني حسن السيد**

13- دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، 1988.

- **بوضياف عمار**

14- القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، ط02، 2008.

15- الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، ط02، 2007.

- **بن شيخ آث ملويا لحسين**

16- دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، ط01، 2007.

17- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ط 03، 2008، ص 213- 218.

- **جمال الدين سامي**

18- الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط01، 1982.

- **جعفر أنس قاسم**

19- التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، (د،ط)، مصر، 1987.

- **حلمي محمود**

20- المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط02، 1970.

- **خلوفي رشيد**

21- قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د،ط)، 2001.

- **دنون سمير**

22- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،(د،ط)،2009.

- **رسلان أنور**

23- مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

- **سليمان علي علي**

24- النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط5، 2003.

- **سرحان عبد العزيز محمد**

25- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط06، 1966.

- **شطناوي علي خطار**

26- مسؤولية الإدارة العامة عن أعماها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط01، 2008.

- **شطا حماد محمد**

27- تطور وظيفة الدولة، نظرية المرافق العامة، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- **شيحا إبراهيم عبد العزيز**

28- مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، مكتبة القانون الدار الجامعية، مصر، (د،ط)، 1996.

- **شنب محمد لبيب**

29- المسؤولية عن الأشياء- دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي – مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957.

- **شيهوب مسعود**

30- المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د،ط)، 2000.

31- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط04، 2005.

32-المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د، ط)، 2000.

- **صفا جهاد**

33- أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2009

- **طلبة عبد الله**

34- القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1980.

- **عبد العليم صلاح يوسف**

35- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

- **عبد الله عبد الغني بسيوني**

36- النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 1985.

37- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط03، 2006.

- **عوابدي عمار**

38- الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، رغاية، الجزائر، (د،ط)، 1982.

39- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995

40- نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط02، 2004.

41- القانون الإداري، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

- عيد إدوار

42- القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975.

- غبريال وجدي ثابت

43- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، س، ط).

- فكري فتحي

44- مسؤولية الدولة، عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

- فودة رأفت

45- دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

- فيلالي علي

46- الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الجزائر، ط2، 2007.

- فوديل جورج ودلفوليه بيار

47- القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

- فرحات فوزت

48- القانون الإداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

- محيو أحمد

49- المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط06، 2005.

50- محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط04، 2006.

- **مهنا محمد فؤاد**

51- مبادئ و أحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر،1978.

52- مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1985.

- **مزياني فريدة**

53- مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، 2001.

- **لباد ناصر**

54- الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ط04، 2010.

- **ليلة محمد كامل**

55- الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

2- الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

56- أحمد فؤاد عبد المنعم ، مبدأ المساواة في الإسلام، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972.

57 – الزيني نهى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.

58- الشيخ عمر ، مسؤولية المتبوع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1970.

59- جلال محمد، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، .1981

60- ربيع منيب محمد، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.

61- عبد المعطي فرحات، مبدأ المساواة في التكاليف العامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، 1990.

ب- رسائل الماجستير

62-ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985.

63- مخلوفي محمد ، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1987.

3- المجلات والدوريات

64- مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.

65- مجلة القانون العام الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصوري ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، العدد الرابع، 2007.

66- مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، 1982.

67- مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، العدد السادس عشر، جانفي، 2002.

68- مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصوري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، العدد الخامس، 2006.

69- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990.

70- بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2، 1965.

71- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، 4، 1965.

72- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1984.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

73- Andre de Laubadere, traite de droit administratif, 6eme E D, L .G.D.J, Paris ,1973.
74- Bouchahda et Khelloufi, Recueil d'arrêts de jurisprudence administrative.

75- CABITANT (H) , TERRE´ (F) , LEQUETTE (Y) , Les grands arrêts de la jurisprudence civile , Paris , Dalloz , 11e édition , 2003, Tome II .
76- Darcy (G) , la responsabilité de l'Etat de fait des accidents scolaires. Eléments pour une réforme de la loi du 5 avril 1937 , Thèse , Paris , II , 1976.
76- Dargo (R) , " La responsabilité des chefs d'établissement " , Revue du droit scolaire , mai – juin 1996.
77- Eisenmann (c), Cours de droit administratif, paris, LGDJ, Tome II, 1983.
78- Fialaire (J) , " Responsabilité en matière d'enseignement et sorties éducatives " , AJDA , 2000.
79- Guettier (C)," Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur place au titre de l'assistance éducative ? ", AJDA, 2002.
80- Jaques Moreau, l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administratif, thèse,L.G.D.J, paris, 1956.
81- J.M.Cotteret, le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif, études de droit public, cujas, 1964.
82- Marcel waline , manuel élémentaire, de droit administratif, 4 eme ed, paris, 1946.
83- Marie-Christine Rouault, Droit administratif, Gualino éditeur, paris, 4e édition, 2007.

84- Odent, contentieux administratif, les cours des droit, I.E.P, Paris, Fasc., IV, 1970-1971.

85-Pierre Delvolvé : « Le principe d´égalité devant les charges publiques » . L.G.D.J. paris.1969.

86- Rachid Zouaimia et Marie- Christine Rouault, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.

87- Rene chapus , droit administratif général, paris, ed Montchrestien, 1994.

ثالثا: النصوص القانونية

أ-الدساتير والمواثيق الدولية

88- إعـلان حقوق الإنسان

89- ميثاق الجزائر 1963

90- دستور الجزائر 1963

91- ميثاق الجزائر 1976

92- دستور الجزائر 1976

93- دستور الجزائر 1989

94- دستور الجزائر 1996

ب- النصوص التشريعية (القوانين والأوامر)

95- الأمر 166-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

96- القانون الأساسي العام للوظيفة 1966.

97- قانون البلدية لسنة 1967.

98- قانون 90-08 المؤرخ في17 أفريل 1990المتضمن قانون البلدية.

99- قانون 90-09 لمؤرخ في17 أفريل 1990المتضمن قانون الولاية.

100- الأمر 06- 03 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

101- قانون تنظيم السجون المؤرخ في06 فبراير سنة 2005 رقم 05- 04. 102- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

103- قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983.
104- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات.
105- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتضمن التأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية.

ج- النصوص التنظيمية

106- المرسوم رقم 131/88 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن.
107- المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتضمن التعويض لصالح ضحايا الإرهاب.

الفهرس

الفهرس

الفهرس

الفهرس

الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

تدخل دراسة المسؤولية الإدارية دن خطأ ضمن مسؤولية السلطة العامة، التي مرت بعدة مراحل، قبل الثورة الفرنسية، لم تكن الدولة مسؤولة عن أعمالها التي تسبب أضرارا للأفراد، وهذا بسبب هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لفترة طويلة، وهذا تحت تأثير فكرة السيادة المطلقة التي كانت تعود للسلطة الحاكمة، ومع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة، وانتشار المبادئ التي تدعوا إلى الديمقراطية والحريات وحقوق الإنسان، نتج عن ذلك تطور في مفهوم السيادة، وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون، ولمبدأ الشرعية، الأمر الذي أدى إلى التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة، وأصبحت الدولة أو الإدارة العامة مسؤولة عن أعمالها عندما تسبب أضرارا للأفراد.

تقررت هذه المسؤولية جزئيا، وكان نطاق هذه المسؤولية هو أعمال التسيير دون أعمال السيادة (أعمال السلطة)، هذه الأخيرة كانت محصنة من رقابة القضاء، وكان الأساس القانوني لهذه المسؤولية في بادئ الأمر هو الخطأ(الفعل غير المشروع)، وكان القضاء الإداري في فرنسا لا يعتد إلا بالخطأ الجسيم، ثم حدث بعد ذلك تطور في أساس المسؤولية يعد أن كانت ترتكز على الخطأ الجسيم، أصبحت تقوم على مجرد الخطأ

نتيجة لقصور المسؤولية على أساس الخطأ في حماية حقوق الأفراد، لأنه في حالات معينة يصعب على الفرد المتضرر من أنشطة الإدارة إثبات الخطأ أو أن الخطأ يكون أصلا غير موجود وهذا في حالة الأعمال المشروعة للإدارة، ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة تقوم في هذه الحالة رغم عدم وجود خطأ، ونكون في هذه الحالة أمام مسؤولية إدارية دون خطأ

إن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ نادى يها فقهاء القانون الخاص، ولكن تطبيقها كان في ظل القانون الإداري، ويعود الفضل في إرساء قواعدها، وتثبيت مبادئها، وتطويرها إلى القضاء الإداري في فرنسا.

إن الإشكالية التي تطرح في موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ تكمن في مسألة الأساس القانوني لهذه المسؤولية، ويمكن صياغة هذه الإشكالية في السؤال التالي: على أي

أساس قانوني تتحمل الإدارة العامة عبء التعويض عن الضرر الذي يكون نتيجة أعمالها المشروعة ؟

الإجابة على هذه الإشكالية يمكن مناقشتها على مستوى الفقه والقضاء كما يلي:

أولا: من الناحية الفقهية

حدث على مستوى فقه القانون العام وخاصة في فرنسا نقاش وجدل فقهي كبيرين، نتج عن ذلك عدة نظريات أو اتجاهات فقهية، وبرز اتجاهين فقهيين.

الاتجاه الأول ويمثله أنصار نظرية الأساس الموحد ويرون أن: أساس المسؤولية واحد سواء في القانون المدني أو القانون الإداري وهذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر (نظرية تحمل التبعة) أو نظرية الضمان (مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه).

الاتجاه الثاني ويمثله أنصار نظرية الأساس المستقل ويرون أن: أساس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ يجب أن يكون مستقل ، وهذا كون أن المسؤولية الإدارية مستقلة عن المسؤولية المدنية ولها قواعدها الخاصة بها، وهذا الاتجاه تأكد في قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية، وتمثل هذا الأساس في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة،

إن تحليل الآراء والنظريات الفقهية والانتقادات الموجهة إليها بشأن مسألة الأساس القانوني يقودنا وباختصار إلى النتيجة التالية: إن فكرة المخاطر وحتى فكرة الخطأ لا يمكن اعتبارها أساس قانوني بل هي شرط لقيام المسؤولية الإدارية، وإذا اعتبرناها أساس على حد تعبير بعض الفقهاء فإنها تكون بمثابة الأساس المباشر أو القريب أما الأساس البعيد أو غير المباشر والذي يقف وراء كل حالات المسؤولية غير الخطئية يتمثل في: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة الذي هو مبدأ دستوري.

ثانيا: من الناحية القضائية

إن القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي لم يتبنى أو يعترف بأساس معين وهذا راجع لسياسة هذا المجلس، الذي يرفض في أحكامه التقيد بالمبادئ أو القواعد أو

النظريات الفقهية، حرصا منه على أن يكون قضاؤه دائما مرنا ومتطورا يستجيب لكل التغيرات ،والتطورات الحاصلة في المجتمع، وعلى إقامة التوازن بين مصلحة الأفراد أو حقوقهم من جهة وبين المصلحة العامة، ولهذا نجد في أحكامه أنه تارة يؤسس المسؤولية غير الخطئية على أساس المخاطر، وتارة أخرى على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولكنه وفي كل أحكامه تقريبا يقرر مسؤولية الإدارة دون خطأ متى كان الضرر الذي سببته الإدارة للأفراد من جراء أنشطتها أو أعمالها هو ضرر دو طابع خاص أو استثنائي، ويفهم من ذلك أن هذا الضرر يحمل صفة العبء العام الإضافي الذي لا يجب أن يتحمله فرد لوحده وإنما يوزع على كل أفراد المجموعة الوطنية، ويكون ذلك بالتعويض لهذا الفرد المتضرر من الخزينة العامة للدولة والتي يساهم فيها كل المواطنين من خلال دفع الضرائب، ومن ثم فإن القضاء الإداري ولو بكيفية غير صريحة وإنما ضمنية يقرر أن الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية غير الخطئية يتمثل في أساس وحيد هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

بالنسبة إلى مسألة تطبيقات هذه المسؤولية الإدارية غير الخطئية في القضاء الإداري فإننا نؤكد أن القضاء الإداري في فرنسا غزير بالتطبيقات أو الأحكام في مجال هذه المسؤولية حيث تعرف تطبيقات هذه المسؤولية حالات كثيرة ومختلفة منها: المسؤولية على أساس المخاطر وتتضمن عدة حالات: المسؤولية عن الأشياء الخطرة، المسؤولية عن استخدام المناهج الحرة، المسؤولية عن الأوضاع الخطرة، والمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وتتضمن: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، المسؤولية عن القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتتضمن كل حالة من الحالات السابقة العديد من الأحكام أو القرارات على مستوي مجلس الدولة أو على مستوى المحاكم الإدارية.

في الجزائر لا تزال تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ قليلة ربما لحداثة القضاء الإداري، ولا يزال هذا القضاء حبيس النصوص التشريعية، فهو لا يحاول الاجتهاد خارج دائرة هذه النصوص بوضعه لاجتهادات تمثل قواعد ومبادئ تطبق على القضايا في المستقبل، بالإضافة إلى ذلك نجده أحيانا يطبق على حالة أو قضية معينة قواعد المسؤولية على أساس الخطأ في حين أنه يجب أن نطبق عليه قواعد المسؤولية دون خطأ.

إن حركة الاجتهاد الإداري في الجزائر بطيئة جدا، وإن مصدر القانون الإداري هو التشريع، وهذا ما ينعكس سلبا على دور القضاء الإداري وبالتالي يعيق تطوره ويقلل من دوره وأهميته.

Résumé en français

L'étude de la responsabilité administrative sans erreur, rentre au sein de la responsabilité publique, qui est passé par plusieurs étapes, avant la Révolution française, l'État n'était pas responsable de ses actes qui ont causé des préjudices aux individus, et ce en raison de la domination du principe de l irresponsabilité de l'État pendant une longue période, et ce sous l'influence de l'idée de souveraineté absolue de l'autorité. Avec le développement de la pensée juridique et l'émergence de l'État moderne, et la propagation des principes qui appellent à la démocratie, des libertés, et des droits de l'Homme, a entraîné le développement du concept de souveraineté, et de devenir incompatible avec la subordination de l'état du droit, et le principe de légalité, ce qui conduit à l'abandon du principe de l'irresponsabilité de l'État , ainsi l'Etat ou l'administration publique sont devenus responsables de leurs actes quand il peuvent causer des dommages aux individus.

Cette responsabilité est décidée en partie, et la portée de cette responsabilité est les œuvres de la gestion sans les travaux de souveraineté (travail de l'Autorité), ces derniers étaient à l'abri de tout contrôle judiciaire, et le fondement juridique de cette responsabilité a été, au début, l'erreur (l'acte illicite). Pour la juridiction administrative en France seule l'erreur grave était significative, puis arrive une évolution dans le fondement de la responsabilité et qui est devenue basée pas uniquement sur des erreurs grossières, mais sur l'erreur simple également.

En raison de l'absence de responsabilité sur la base d'une erreur dans la protection des droits des individus, parce que dans certains cas, il est difficile pour l'individu touché par les activités de l'administration de prouver la faute ou que l'erreur est déjà inexistante et çà dans le cas de la gestion légitimes de l'administration, d'où nous sommes, dans ce cas, devant la responsabilité administrative sans faute.

La théorie de responsabilité administrative sans faute est due aux érudits du droit privé, mais sa mis en application a été en vertu du droit administratif. L'établissement de ses règles, l'installation de ses principes et son développement reviennent à la juridiction administrative en France.

La problématique qui se soulève dans le thème de la responsabilité administrative sans faute réside dans la question de la base juridique de cette responsabilité, et cette problématique peut être formulée dans la question suivante: **Sur quelle base juridique l'administration publique a le fardeau de la réparation du dommage qui est le résultat de ses affaires légitimes?**

La réponse à cette problématique peut être discutée au niveau de la jurisprudence et de la magistrature comme suit:

Tout d’abord, en termes de la jurisprudence (doctrine)

Au niveau de la jurisprudence (doctrine) du droit publique a eu lieu un grand débat doctrinal, qui a abouti à plusieurs théories ou des tendances dans la jurisprudence, et a émergé deux tendances.

La première tendance est représentée par les tenants de la théorie de la base commune qui pensent que: la base de la responsabilité est unique que ce soit dans le droit civil ou le droit administratif, et cette base réside dans la théorie du risque (la théorie de la responsabilité), ou la théorie de la sécurité (la responsabilité du suivi,des actions d’une filiale).

La deuxième tendance est représentée par les tenants de la théorie de la base indépendante et qui voient que: la base de la responsabilité administrative sur la base de l’erreur et de la responsabilité sans faute devrait être indépendante, parce que la responsabilité administrative est indépendante de la responsabilité civile et a ses propres règles. Cette tendance est confirmée dans la décision du fameux Blanco de la cour française, et cette base est représentée dans le principe d’égalité de supporter les charges publiques.

Toutes ces analyse nous amène, brièvement, à la conclusion suivante:

L’idée des risques et l’idée même d’erreur ne peut pas être considéré comme une base juridique, mais est une condition pour l’établissement de la responsabilité administrative, et si nous l’ avons considéré comme une base, selon certains savants, elles serveraient de base directe ou La base à court terme, mais la base indirecte ou à long terme, qui se tient derrière tous les cas de la responsabilités non fautives, est représentée dans : le principe d’égalité de supporter les charges publiques qui est un principe constitutionnel.

Deuxièmement, en termes de justice

La juridiction administrative représentée par le Conseil d’Etat français n’a pas adopté ou reconnu les mérites d’un particulier, et cela est dû à la politique de ce Conseil, qui rejette les dispositions de l’adhésion à des principes ou des règles ou des théories de la jurisprudence (doctrine), pour que sa justice soit toujours flexible, évoluée et répond à tous les changements et les évolutions de la société, cette justice veille également à établir l’équilibre entre les intérêts des individus ou de leurs droits d’une part et entre l’intérêt public, c’est pour ça que nous trouvons dans ses dispositions qui établit parfois la responsabilité sans erreur sur la base des risques, et d’autres fois sur la base d’une violation du principe d’égalité devant les charges publiques, mais, dans toutes ses dispositions quasiment décide de la responsabilité de la gestion sans erreur au moment où les dommages causés par l’administration à des individus en raison de leurs activités ou leur travail c’est des dommages de nature particulière ou extraordinaire, d’où est compris que ce dommage porte un fardeau recette globale de l’extra qui ne doit pas être supporté

par un individu seul, mais est distribué sur tous les membres de la communauté nationale. Dans ce cas l'individu reçoit une 'indemnisation de la personne blessée du trésor public de l'Etat, dans lequel contribue tous les citoyens en payant des impôts. Par conséquent le tribunal administratif décide d'une manière implicite que la base juridique de la responsabilité administrative sans erreur est représentée dans le principe d'égalité devant les charges publiques.

Sur la question de l'application de cette responsabilité administrative sans erreur dans la justice administrative, nous affirmons que la juridiction administrative en France est très riche en matière des applications ou des dispositions. Cette responsabilité connaît de nombreux et différents cas :

1- La responsabilité sur la base des risques qui comprend, de son tour, plusieurs cas:

- la responsabilité pour les objets dangereux,
- la responsabilité pour l'utilisation de programmes libres,
- la responsabilité pour les situations dangereuses.

2- La responsabilité pour violation du principe d'égalité de la charge de publics qui comprend

- la responsabilité pour les dommages causés par des travaux publics
- la responsabilité des décisions administratives légitimes

3- La responsabilité sur les lois, traités et conventions internationales qui comprend chacun des cas précédents et beaucoup de dispositions ou de décisions au niveau du Conseil d'Etat ou au niveau des tribunaux administratifs.

En Algérie, les applications de la responsabilité administrative sans erreur sont encore peu, peut-être pour la nouveauté de la justice administrative, qui reste verrouillée par les textes législatifs. Il ne cherche pas des solutions en dehors du cercle de ces textes en plaçant les interprétations qui pourront représenter les règles et principes applicables sur les affaires à l'avenir, en plus, on la trouve, parfois, entrain d'appliquer des règles de responsabilité sur la base de l'erreur, sur quelques affaires, le temps qu'elles devraient appliquer des règles de responsabilité sans faute.

Le mouvement de la diligence administrative en Algérie est très lente, et la source du droit administratif est la législation, ce qui se reflète négativement sur le rôle administratif de la magistrature et entrave son développement et réduit son rôle et son importance.